

## Gerhard Klumpe, Dortmund Don’t You (Forget About Me)

Dr. Gerhard Klumpe ist Vorsitzender Richter am Landgericht Dortmund und Lehrbeauftragter an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

Zitiervorschlag: *Klumpe, DKartJ 2024, 1-3*

*Dr. Gerhard Klumpe, einer der bekanntesten Kartellrichter Deutschlands, hat in Brüssel über die private Kartellrechtsdurchsetzung in führenden Jurisdiktionen diskutiert. Für unseren Blog D’Kart schildert der Vorsitzende Richter am Landgericht Dortmund seine Eindrücke zu den internationalen Tendenzen im Private Enforcement.*

Don’t You (Forget About Me) – diese Hymne der Simple Minds kennt nicht nur jeder, der in den 1980ern aufgewachsen ist, sondern sie ist auch die prägendste Musik des Films *The Breakfast Club*, in dem sich fünf Personen des Morgens treffen, um über tiefgreifende Probleme zu sprechen und dabei eine Menge von sich oder doch ihren Erfahrungen preis zu geben.

### Das Set-up beim Frühstück in Brüssel

Genau an diese Szene erinnerte das Zusammentreffen von 4 Richterinnen und Richtern mit ihrer Moderatorin zum Frühstück im Le Chatelain in Brüssel anlässlich der dort stattfindenden, von Informa Connect organisierten Veranstaltung *CompLaw: Private Enforcement 2024*. Sollte bei Kaffee, Tee und Brötchen eigentlich nur eine letzte Abstimmung über das folgende, mit Judges’ Roundtable überschriebene Panel stattfinden, so ging es stattdessen sofort mit der Diskussion der Sachthemen los, und das derartig angeregt, dass die Beteiligten beinahe den Beginn der Veranstaltung verpasst hätten. Doch waren es nur wenige Schritte, um in den eigentlichen Veranstaltungssaal umzuziehen und einfach das Gespräch dort vor dem interessierten Publikum fortzuführen.

Der hier am Judges Round Table zusammentreffende Frühstücksclub bestand aus Vertreterinnen und Vertretern der derzeit wohl wichtigsten Foren für Kartellschadensersatzklagen, nämlich aus den Niederlanden (Elske Boerwinkel, NCC District Court), aus Spanien (Gustavo Andrés Martín Martín, Commercial Court n.1 Alicante), aus Großbritannien (Ben Tidswell, Chairman Competition Appeal Tribunal) und aus Deutschland (der Autor dieser Zeilen hier), moderiert von niemand Geringerer als Dorothy Hansberry-Bieguńska (Hansberry Tomkiel, Polen).

Zunächst wurde ein kurzer Überblick über die durch die Rechtsprechung des EuGH sowie der nationalen (Höchst-)Gerichte zwischenzeitlich gelösten Rechtsfragen geboten, wobei auch jüngste Rechtssprechungsentwicklungen wie etwa die 15 Entscheidungen des Tribunale Supremo (TS) und die bekannte Entscheidung des CAT<sup>1</sup> erörtert wurden. Gustavo Martin kündigte zudem das Bevorstehen weiterer Entscheidungen des TS in den kommenden Wochen an, die weitere Klärungen insbesondere im Hinblick auf die Ermittlung der Schadenshöhe versprechen würden. Dies gab den Startschuss für die Erörterung der fortbestehenden Probleme von Kartellschadensersatzklagen.

In allen Jurisdiktionen stehen zwei Themen im Blickpunkt: Zum einen geht es um die Handhabung großvolumiger (Sammel-)Klagen. Zum anderen stellt sich die Frage, wie der Schadensumfang ermittelt wird. Diese Frage ist gepaart mit der Frage nach Art und Weise der Einführung ökonomischer bzw. ökonometrischer Expertise in den Rechtsstreit sowie die Behandlung und Bewertung solcher Gutachten (und möglicher Alternativen hierzu).

<sup>1</sup> Royal Mail Group Ltd. v DAF Trucks Ltd., Urt. v. 07.02.2023, [2023] CAT 6.

## Der Umgang mit großvolumigen (Sammel-)Klagen

Während im Hinblick auf den ersten Aspekt in Großbritannien sowie den Niederlanden Kartellschäden praktisch durchweg in Form gebündelter Klagen verfolgt werden, sind in Spanien kleine und kleinste Klagen vorherrschend. Zudem besteht dort – ähnlich wie in Deutschland, wo bekanntlich beide Vorgehensweisen zu verzeichnen sind – eine gewisse Skepsis in Bezug auf Sammelklagen.

Gleichwohl erschien es aus Sicht aller am Panel Beteiligten als wahrscheinlich, dass in Zukunft die Bündelung von Ansprüchen der maßgebliche Weg zur Anspruchsverfolgung sein wird, schon zur einfacheren und umfassenderen Generierung von Daten und natürlich aufgrund besserer Optionen der Prozessfinanzierung. In den Niederlanden besteht dabei neben den auch in Deutschland in der Diskussion stehenden Abtretungsmodellen die Option, Klagen durch die Gerichte selber zu bündeln. Zudem sieht auch das niederländische Prozessrecht seit 2020 die Möglichkeit von Anspruchsbündelungen vor.<sup>2</sup> Dennoch bleibt das – höchststrichterlich auch in den Niederlanden noch nicht bestätigte – Abtretungsmodell auch hier vorherrschend.

Dabei sind die Umfänge der Klagebündel schon bei den jetzt anhängigen Klagen enorm. In den Niederlanden umfasst im LKW-Kartell eines der Verfahren vor der Rechtbank Amsterdam mehr als 200.000 Erwerbsvorgänge. In Deutschland ist eine ähnliche Zahl von Umsatzgeschäften in Fällen des Rundholzkartells und des Pflanzenschutzmittelkartells zu verzeichnen. Dies stellt die Gerichte aller Länder vor erhebliche Herausforderungen, wobei die Grundvoraussetzungen und Werkzeuge zur Bewältigung solcher Prozessungetüme in den Jurisdiktionen durchaus unterschiedlich sind.

## Verschiedene Instrumente

Die Gerichte in Großbritannien verfügen nicht nur über einen breiten Erfahrungsschatz, sondern auch über besondere Vorschriften im Hinblick auf Sammelklagen. Sie kennen auch das in den letzten Jahren entwickelte Konzept des blueprint to trial im Hinblick auf die ökonomischen Fragen und die anzuwendenden

Methoden. Damit ist gemeint, dass das CAT einen „Proposed Class Representative“ erwartet, der eine sachverständig informierte Methodik vorlegt, auf die die Klage gestützt wird – das ist der Blueprint, der vorab vorgelegt werden muss.

In Spanien und Deutschland mangelt es an solchen speziellen Regelungen für die derzeit anhängigen Klagen. Auch in den Niederlanden existieren keine gesonderten Regelungen für die dort durch die Gerichte selbst oder in Form von Abtretungsmodellen herbeigeführten Bündelungen.

In den letztgenannten Jurisdiktionen haben die Gerichte daher selbst begonnen, die Vorgaben der jeweiligen Prozessordnung den praktischen Erfordernissen anzupassen. Insoweit bestand auf dem Panel Konsens, dass die Verfahrensordnungen zwar den Anforderungen dieser umfangreichen Prozesse nicht genügen, aber notwendigen Anpassungen auch nicht entgegenstehen.<sup>3</sup> In allen Rechtsordnungen kristallisiert sich dabei die Anberaumung einer Case Management Conference als Mittel der Wahl zur frühzeitigen Strukturierung des Verfahrens und zur Herausarbeitung der wesentlichen ökonomischen Themen des Falles heraus.

Zu verzeichnen ist eine Akzeptanz dieser Vorgehensweisen durch die Prozessbeteiligten, wobei im Übrigen in der Diskussion durchaus Abweichungen im Prozessverhalten der Parteien in den einzelnen Jurisdiktionen festgestellt werden konnten. Für die Niederlande ließ sich die Bereitschaft der Beteiligten zu einer in gewisser Weise kooperativen Prozessführung feststellen, was Ausdruck findet in sog. joint submissions (gemeinsamen Stellungnahmen sämtlicher Beteiligter auf einer Prozessseite, also etwa aller Beklagten, zur Verringerung des Umfangs des Prozessstoffes) sowie auch der gemeinsamen Fokussierung auf die Kernprobleme (agree/disagree-statements). In Großbritannien ist zumindest Kooperationsbereitschaft zwischen den Parteigutachtern festzustellen, wenn diese im Rahmen von Case Management Conferences unmittelbar vom Gericht und somit ungefiltert durch Prozessvertreter der Parteien angehört werden. Für Spanien hingegen ist die Tendenz festzustellen, die Prozesse vollumfänglich streitig auszufechten.

<sup>2</sup> Vgl. zur Situation dort schon *Klumpen/Weber*, NZKart 2021, 492 ff.

<sup>3</sup> Vgl. insoweit für Deutschland etwa *Klumpen*, WuW 2022, 596 ff.

## Die Feststellung der Schadenshöhe

Im Hinblick auf die Schadensfeststellung selber stellt sich eine große Bandbreite des Vorgehens in den Rechtsordnungen heraus. Ein erster großer Unterschied ist bereits, dass durch das Gericht bestellte Gutachter etwa in Großbritannien nicht vorgesehen sind, dafür indes die Richterbank des CAT auch mit Ökonomen besetzt ist. Letzteres ist in den drei anderen Jurisdiktionen nicht der Fall, wobei allerdings mit der Neufassung des § 144 Abs. 1 ZPO in Deutschland den Gerichten die Möglichkeit eröffnet wird, Sachverständige auch außerhalb der eigentlichen Beweisaufnahme zu Zwecken der Beratung des Gerichts in Sachfragen heranzuziehen.<sup>4</sup>

Diskutiert wurden zunächst die Anforderungen an die Darlegung und dann ggf. das Beweismaß im Hinblick auf die Erwerbsvorgänge als Grundlage jeder Schadensberechnung, insbesondere vor dem Hintergrund, ob insoweit Änderungen der Anforderungen bei großen Sammelklagen zu erwarten sind. Während für Deutschland aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des BGH zum Merkmal der Kartellbetroffenheit unter allen Umständen § 286 ZPO zur Anwendung kommen dürfte, sind die Anforderungen in Großbritannien geringer. In den Niederlanden dürfte diese Frage in der jetzigen Phase des LKW-Kartell-Prozesses zur Entscheidung anstehen.

Zur eigentlichen Feststellung des *overcharges* kommen in Deutschland praktisch alle denkbaren Modelle (freie Schätzung im Schienenkartell vor dem LG Dortmund, Einholung eines Gerichtsgutachtens im Zuckerkartell vor dem LG Mannheim, Schätzung auf Grundlage von Parteigutachten ohne Bestellung eines Gerichtsgutachtes in diversen Kartellverfahren vor dem LG Berlin) zur Anwendung. In Spanien sind Schätzungen ohne Gerichtsgutachter, und oft genug auch ohne Berücksichtigung der vorgelegten Parteigutachter, zu verzeichnen.<sup>5</sup> Der CAT brachte in der oben näher bezeichneten Entscheidung Royal Mail Group die mittlerweile schon sprichwörtliche *Broad Axe* zum Einsatz<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Vgl. hierzu *Klumpke*, WuW 2024, 12, 16.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu auch *Bornemann/Suderow*, NZKart 2023, 478, 479.

<sup>6</sup> Ausführlich dazu *Tolkmitt*, ZWeR 2023, 309 ff. und jetzt ganz aktuell auch High Court Case CI-2016-000758, zuletzt abgerufen am 12.2.2024.

## Das Nullschadensparadox

Diskutiert wurden selbstverständlich auch diverse Ansätze zur Behandlung des Nullschadensparadox – oft verlangen die Gerichte nunmehr eine Art *theory of no harm* in Form einer Erläuterung, warum ein lang andauerndes Kartell trotz seiner vorgeblichen Wirkungslosigkeit aufrechterhalten wurde<sup>7</sup> – sowie die Frage nach der Anerkennung eines auf dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz basierenden Mindestschadens von 5% und mehr aufgrund der Rechtsprechung des EuGH<sup>8</sup> und des BGH<sup>9</sup> in den bekannten „Dieselfällen“; ein Thema, das auch im weiteren Verlauf der Konferenz noch auf der Agenda stand.

## Was es zu lernen gilt

Als Fazit des Round Table lässt sich festhalten, dass Schadensersatzzahlungen und Vergleiche aufgrund im Rahmen des *private enforcement* eingebrachter Klagen Realität geworden sind, auch wenn diese eine umfangreiche und noch längst nicht beendete Evolution durchmachen mussten. Oder mit den Worten des spanischen Kollegen: Europa musste einst lernen, dass Kartelle schlecht sind, vielleicht mussten wir jetzt erst lernen, dass private Durchsetzung des Kartellrechts gut ist.

Und nach einem solchen Panel voller Informationen und Ideen geht jeder Beteiligte sodann vom Podium wie weiland John Bender, der rebellische Freak des Breakfast Clubs, innerlich die Faust reckend und „naaaa, nanananaaaa“<sup>10</sup> summend.

<sup>7</sup> Hierzu auch *Schweitzer/Woeste*, ZWeR 2022, 46 und LG Dortmund, 27.9.2021, Az. 8 O 4/18 Kart, WuW 2021, 727.

<sup>8</sup> EuGH, 21.3.2023, Rs. C-100/21, ECLI:EU:C:2023:229 – *Mercedes-Benz Group AG*.

<sup>9</sup> BGH, 26.6.2023, Az. VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, 2269, Rn. 74.

<sup>10</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=4gLVqjIvokc>.

## Gerhard Klumpe, Dortmund

# Don't You (Forget About Me) [English Version]

Dr. Gerhard Klumpe is presiding judge at Dortmund Regional Court and lecturer at Heinrich Heine University Düsseldorf.

Suggested Citation: Klumpe, DKartJ 2024, 4-6

*Dr. Gerhard Klumpe, one of Germany's best-known antitrust judges, discussed private antitrust enforcement in leading jurisdictions in Brussels. For our blog D'Kart, the presiding judge at Dortmund Regional Court describes his impressions of international trends in private enforcement.*

Don't You (Forget About Me) - not only is this Simple Minds anthem familiar to anyone who grew up in the 1980s, it is also the defining music of the film *The Breakfast Club*, in which five people meet in the morning to talk about profound problems and reveal a lot about themselves or their experiences.

### The set-up at breakfast in Brussels

Reminiscent of precisely this scene was the meeting of four judges and their moderator for breakfast at Le Chatelain in Brussels on the occasion of the CompLaw: Private Enforcement 2024 event organized there by Informa Connect. While the coffee, tea and rolls were supposed to be just a final vote on the following panel, entitled Judges' Roundtable, the discussion of the substantive issues started immediately instead, and was so lively that the participants almost missed the start of the event. However, it only took a few steps to move to the actual event hall and simply continue the discussion there in front of the interested audience.

The breakfast club meeting here at the Judges Round Table consisted of representatives from the currently most important forums for antitrust damages actions, namely from the Netherlands (Elske Boerwinkel, NCC District Court), Spain (Gustavo Andrés Martín Martín, Commercial Court n.1 Alicante), the UK (Ben Tidswell,

Chairman Competition Appeal Tribunal) and Germany (the author of these lines here), moderated by none other than Dorothy Hansberry-Bieguńska (Hansberry Tomkiel, Poland).

First, a brief overview of the legal issues that have since been resolved by the case law of the ECJ and the national (supreme) courts was provided, including a discussion of recent case law developments such as the 15 decisions of the Tribunale Supremo (TS) and the well-known CAT decision<sup>1</sup>. Gustavo Martín also announced the imminence of further decisions by the TS in the coming weeks, which would promise further clarification, particularly with regard to determining the amount of damages. This kicked off the discussion of the continuing problems of antitrust damages claims.

In all jurisdictions, the focus is on two issues: firstly, the handling of large-volume (class) actions. Secondly, there is the question of how the extent of damages is determined. This question is paired with the question of how to introduce economic or econometric expertise into the legal dispute as well as the treatment and evaluation of such expert opinions (and possible alternatives).

### Dealing with large-volume (class) actions

With regard to the first aspect, while in the UK and the Netherlands cartel damages are almost always pursued in the form of bundled claims, in Spain small and very small claims are predominant. In addition, there is a certain skepticism with regard to class actions - similar to Germany, where both approaches are known to exist.

Nevertheless, from the perspective of all those involved in the panel, it seemed likely that the bundling of claims will be the main way of pursuing claims in the future, if only to generate data more easily and comprehensively and, of course, due to better litigation

<sup>1</sup> Royal Mail Group Ltd. v DAF Trucks Ltd., judgment of 07.02.2023, [2023] CAT 6.

funding options. In the Netherlands, in addition to the assignment models that are also being discussed in Germany, there is also the option of bundling claims by the courts themselves. In addition, Dutch procedural law has also provided for the possibility of bundling claims since 2020.<sup>2</sup> Nevertheless, the assignment model - which has not yet been confirmed by the highest court in the Netherlands either - remains predominant here too.

The scope of the claim bundles is already enormous in the lawsuits currently pending. In the Netherlands, one of the proceedings before the Rechtbank Amsterdam in the truck cartel involves more than 200,000 purchase transactions. In Germany, a similar number of sales transactions have been recorded in the roundwood cartel (Rundholzkartell) and the plant protection products cartel (Pflanzenschutzmittelkartell) cases. This poses considerable challenges for the courts in all countries, although the basic requirements and tools for dealing with such litigation monsters vary considerably from jurisdiction to jurisdiction.

### Various instruments

The courts in the UK not only have a wealth of experience, but also special regulations with regard to class actions. They are also familiar with the concept of the blueprint to trial developed in recent years with regard to economic issues and the methods to be used. This means that the CAT expects a "proposed class representative" to submit an expertly informed methodology on which to base the claim - this is the blueprint that must be submitted in advance.

In Spain and Germany, there are no such special regulations for the currently pending lawsuits. In the Netherlands, too, there are no separate regulations for the bundling brought about there by the courts themselves or in the form of assignment models.

In the latter jurisdictions, the courts themselves have therefore begun to adapt the provisions of the respective procedural rules to practical requirements. In this respect, there was consensus on the panel that although the procedural rules do not meet the requirements of these extensive processes, they do not stand

in the way of necessary adjustments.<sup>3</sup> In all legal systems, the scheduling of a case management conference is emerging as the method of choice for structuring the proceedings at an early stage and for working out the key economic issues of the case.

These procedures are accepted by the parties involved in the proceedings, although the discussion also revealed differences in the procedural behavior of the parties in the individual jurisdictions. In the Netherlands, the willingness of the parties involved to engage in a certain degree of cooperative litigation was observed, which is expressed in so-called joint submissions (joint statements by all parties on one side of the proceedings, for example all defendants, to reduce the scope of the proceedings) as well as the joint focus on the core issues (agree/disagree-statements). In the UK, there is at least a willingness to cooperate between the party experts if they are heard directly by the court and thus unfiltered by the parties' legal representatives in the context of case management conferences. In Spain, on the other hand, there is a tendency for lawsuits to be fully litigated.

### Determining the amount of damages

With regard to the assessment of damages itself, there is a wide range of procedures in the legal systems. The first major difference is that there is no provision for court-appointed experts in the UK, for example, but the bench of the CAT is also made up of economists. The latter is not the case in the three other jurisdictions, although the new version of Section 144 (1) ZPO in Germany allows the courts to call in experts outside of the actual taking of evidence for the purpose of advising the court on factual matters.<sup>4</sup>

Firstly, the requirements for the presentation and then, if applicable, the standard of proof with regard to the acquisition processes as the basis for any calculation of damages were discussed, in particular against the background of whether changes to the requirements for large class actions are to be expected in this respect. While Section 286 of the German Code of Civil Procedure (ZPO) is likely to apply in Germany under all circumstances due to the previous case law of the Federal Court of Justice on the characteristic of being affected

<sup>2</sup> See *Klumpe/Weber*, NZKart 2021, 492 et seq. on the situation there.

<sup>3</sup> Cf. in this respect for Germany, for example, *Klumpe* WuW 2022, 596 et seq.

<sup>4</sup> See *Klumpe*, WuW 2024, 12, 16.

by a cartel, the requirements in the UK are less stringent. In the Netherlands, this question is likely to be decided in the current phase of the truck cartel proceedings.

In Germany, practically all conceivable models (free estimation in the rail cartel (Schienenkartell) before the Regional Court of Dortmund, obtaining a court expert opinion in the sugar cartel (Zuckerkartell) before the Regional Court of Mannheim, estimation on the basis of party expert opinions without the appointment of a court expert in various cartel proceedings before the Regional Court of Berlin) are used to actually determine the overcharge. In Spain, estimates are made without a court expert, and often enough without taking into account the party experts submitted.<sup>5</sup> In the Royal Mail Group decision mentioned in more detail above, the CAT used the now proverbial broad axe.<sup>6</sup>

### The zero-damage paradox

Of course, various approaches to dealing with the zero harm paradox have also been discussed - the courts now often require a kind of theory of no harm in the form of an explanation as to why a long-running cartel was maintained despite its alleged ineffectiveness<sup>7</sup> - as well as the question of the recognition of a minimum damage of 5% and more based on the principle of effectiveness under EU law due to the case law of the ECJ<sup>8</sup> and the BGH<sup>9</sup> in the well-known "diesel cases"; a topic that was also on the agenda for the rest of the conference.

### What needs to be learned

The conclusion of the round table was that compensation payments and settlements based on actions brought in the context of private enforcement have become a reality, even if they have undergone an extensive and far from complete evolution. Or in the words of the Spanish colleague: "Europe once had to learn that cartels are bad, perhaps now we have to learn that private enforcement of antitrust law is good.

And after such a panel full of information and ideas, each participant then leaves the podium like John Bender, the rebellious freak of the Breakfast Club, inwardly shaking his fist and humming "naaaa, nananaaaaa"<sup>10</sup>...

<sup>5</sup> See also *Bornemann/Suderow*, NZKart 2023, 478, 479.

<sup>6</sup> See *Tolkmitt*, ZWeR 2023, 309 et seq. and now also the very recent High Court Case CI-2016-000758.

<sup>7</sup> See also *Schweitzer/Woeste*, ZWeR 2022, 46 and LG Dortmund, 27.9.2021, Case 8 O 4/18 Kart, WuW 2021, 727.

<sup>8</sup> EuGH, 21.3.2023, Case C-100/21, ECLI:EU:C:2023:229 – Mercedes-Benz Group AG.

<sup>9</sup> BGH, 26.6.2023, Case VIa ZR 335/21, NJW 2023, 2259, 2269, para. 74.

<sup>10</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=4gLVqjIvokc>.

## Rupprecht Podszun, Düsseldorf DMA AI IKK

Rupprecht Podszun is a professor for civil law and competition law at Heinrich Heine University Düsseldorf and the editor of the new DMA Commentary.

Suggested Citation: *Podszun, DKartJ 2024, 7-13*

*The Digital Markets Act shows its teeth: The European Commission opened the first investigations for non-compliance against Apple, Alphabet and Meta. Rupprecht Podszun reports on the first 20 days of DMA razzle-dazzle. He also looks back at the Bundeskartellamt's Berlin IKK conference and he has some news from his Chair that he wishes to share.*

### Breathtaking

If DMA enforcement keeps up its March-marching pace I voluntarily switch my interest to a more relaxed field, energy law or so.

- On March 1, it was announced that Booking.com, X and ByteDance (with its ad service) may qualify as new gatekeepers.<sup>1</sup> The Commission has 45 working days to assess.
- On March 6, the Commission published its first DMA Annual Report.<sup>2</sup>
- On March 7, the current gatekeepers (Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance (for

TikTok, Meta and Microsoft) had to hand in their compliance reports and the profiling reports. Summaries were published.<sup>3</sup> The obligations kicked in. Ever since, I try to keep track of the pirouettes Apple & others perform to escape their new duties.

- On March 11, Margrethe Vestager was inducted in the Hall of Fame of Technology Festival SXSW in the United States (congrats!), stating “we have not cared enough about risks with digital services”.<sup>4</sup>
- On March 18, the Commission started DMA workshops. In these workshops, stakeholders were able to ask questions to gatekeeper staff after their presentations on compliance. Just to give you the flavour – Albrecht von Sonntag, Managing Director of Idealo, a comparison shopping portal, asked Google’s Oliver Bethell:<sup>5</sup>

*“My honest question now to you, Oli: What are you aiming at? The opening of a non-compliance decision by the Commission? Or would you rather have each and any of us take you to our national courts? After record-breaking antitrust fines and billion-Euro-damage claims – are you looking for a new record: the monopolist being sued by the most companies?”*

(“Oli”, charming as ever, did not directly provide an answer.)

<sup>1</sup> European Commission, Booking, ByteDance and X notify their potential gatekeeper status to the Commission under the Digital Markets Act, 2024, [https://digital-markets-act.ec.europa.eu/booking-bytedance-and-x-notify-their-potential-gatekeeper-status-commission-under-digital-markets-2024-03-01\\_en](https://digital-markets-act.ec.europa.eu/booking-bytedance-and-x-notify-their-potential-gatekeeper-status-commission-under-digital-markets-2024-03-01_en) (last accessed 3.4.2024).

<sup>2</sup> European Commission, Annual report on Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act), 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal->

<content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52024DC0106> (last accessed 3.4.2024).

<sup>3</sup> European Commission, Compliance reports, 2024, <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/reports/compliance-reports> (last accessed 3.4.2024).

<sup>4</sup> German Embassy Washington, 2024, <https://twitter.com/GermanyUSA/status/1767633654010749333> (last accessed 3.4.2024).

<sup>5</sup> European Commission, Compliance with the DMA: Google, 2024, <https://webcast.ec.europa.eu/compliance-with-the-dma-google-2024-03-21> (last accessed 3.4.2024).

## Tell me why (I do like Mondays)

When we got the timetable for the DMA workshops we noticed that there was a break on 25 March 2024. There were five workshops in a row where Apple, Meta, Amazon, Alphabet and ByteDance ~~were~~ ~~grilled~~ were able to unfold their compliance activities. Then there was a weekend, and a Monday off and then came Microsoft. So, why was there this pre-Microsoft mundane Monday minibreak?

People who went through the German state exams can tell from experience that the day off in between is not helpful. It looks nice at the outset (you can sleep in and revise municipal law for the next day), but when it is there, you just want to have things over, cannot sleep anyway, and it turns out that they do not examine you on municipal law but on principles of administrative enforcement.

When that Monday arrived, the Commission's DMA team did not sleep in. Instead the Commission announced that it had started the first non-compliance investigations against Alphabet, Apple and Meta plus some further investigations.<sup>6</sup> Whoever thought that the DMA would be about a cosy "regulatory dialogue" was mistaken: The Commission plays hardball – and rightly so. This is the spirit of the DMA: Determined action, speedy & effective. The original "regulatory dialogue"-wording had been deliberately deleted during the legislative procedure.

The Commission now has 12 months to investigate and decide. If they find non-compliance, this is strike 1 out of 3 for establishing a presumption of systematic non-compliance (Article 18(3)). This may lead to severe consequences.

The courts will have a say, of course. But the General Court proved sympathetic to the Commission's Google cases, and its President has sided with the Commission in the first ever court proceedings on the DMA (concerning ByteDance's gatekeeper status).<sup>7</sup> This ruling has some heartening observations for the Commission.

<sup>6</sup> European Commission, Commission opens non-compliance investigations against Alphabet, Apple and Meta under the Digital Markets Act, 2024, [https://digital-markets-act.ec.europa.eu/commission-opens-non-compliance-investigations-against-alphabet-apple-and-meta-under-digital-markets-2024-03-25\\_en](https://digital-markets-act.ec.europa.eu/commission-opens-non-compliance-investigations-against-alphabet-apple-and-meta-under-digital-markets-2024-03-25_en) (last accessed 3.4.2024).

Marc van der Woude (the General Court's president) is merciless with the TikTok-owner regarding its burden of necessary substantiation. Yet, he also acknowledges a "lack of precision" regarding Article 5(2) DMA – yet it is not clear to me whether he thinks that the law is unclear or the ByteDance submission, or both.

## Back to Law

This leads me to an interesting point (and to my first of two exciting news from my Chair). Can you imagine a court saying "there is a lack of precision in Article 102 TFEU"? Of course not! Article 102 is the textbook example for lack of precision – no need to highlight that.

The DMA is different: It is a very concrete, detailed and specific piece of legislation. Regarding the legislative technique the DMA is more like a block exemption regulation (BER). (The notable difference is that companies falling under the BER love it. Those falling under the DMA claim that "the potential resulting harm [from observing the rules of the DMA] (...) is significant and potentially 'existential'" (ByteDance<sup>8</sup>)).

Now, this legislative difference means back to law: The DMA must be interpreted just as we learned to interpret the law in ~~Law 101~~ the very first classes on contract law. For competition lawyers that is somewhat strange since we have become so used to economic arguments.

There is some help around the corner (**Big News #1/2**): We have just published an article-by-article commentary on the DMA, guiding everyone through the application. I unboxed my volume on that Monday, March 25, mentioned above. Everyone who sees the book with its burgundy cover and the majestic inscription „Digital Markets Act“ emblazoned in gold lettering against a dark blue background is thrilled. And the quality of the paper – I didn't even realise such a thing still existed! For bibliophile reasons alone, you should put this on your shelf. (Kudos to Beck Nomos Hart, our publishers!) If you read it occasionally, you will

<sup>7</sup> GC (President), 9.2.2024, Case T-1077/23 R, ECLI:EU:T:2024:94 – *Bytedance/Commission*.

<sup>8</sup> GC (President), 9.2.2024, Case T-1077/23 R, ECLI:EU:T:2024:94, para 39 – *Bytedance/Commission*.

probably also find that the authors have put a lot of effort into understanding and decoding the DMA.

Sorry, I was carried away a bit by my marketing zeal. But it is a good book (really). It is not a translation of our German commentary (that some of you may already have noticed), but it is a completely updated and revised version.<sup>9</sup>

### Send in the Economists

If the lawyers take the helm, what is left for the economists? I have discussed the DMA with some of the most wonderful economists around (and some awesome law colleagues). When we embarked on this, I had feared this would end up as a self-help therapy group for competition economists turned jobless. But no. First, they are academics, so they are not in it for the money. Secondly, we found a lot of good use for economic insights to the DMA enforcement without corrupting its speedy application (you can read our paper open access here<sup>10</sup>).

Probably, the first two sentences of Article 8(1) DMA are the most intriguing part:

*“The gatekeeper shall ensure and demonstrate compliance with the obligations laid down in Articles 5, 6 and 7 of this Regulation. The measures implemented by the gatekeeper to ensure compliance with those Articles shall be effective in achieving the objectives of this Regulation and of the relevant obligation.”*

The gatekeepers need to demonstrate compliance. And compliance means “effective in achieving the objectives” of the DMA. Wow! Send in the economists: What does “effective” mean in this regard? We need indicators, benchmarks, concrete results for this. In the compliance reports, we have not yet seen any

indication how gatekeepers define “effective in achieving the objectives”. That means: We must work on these issues, and we will watch what is coming.

### New Kids on the Blog

To do this, we have a second exciting information to report from our team (**Big News #2/2**): We have set up a brand-new project on competition and digitisation! We cover the DMA, section 19a of the German competition act, and the UK Digital Markets, Competition and Consumers Bill. It is a project run by Oles Andriychuk from Newcastle University and me. Oles is of course known as a stunning philosopher of digital regulation – and an equally stunning YouTube practitioner!<sup>11</sup> The Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) and the UK Arts and Humanities Research Council (AHRC) gave us generous funding for this.

These days, research projects need a bizarre acronym, otherwise they can’t be considered serious research. Oles and I came up with SCiDA – Shaping Competition in the Digital Age. We have a team (still growing), including Jasper van den Boom and Sarah Hinck, and we have – drumroll, please – a new, glossy, fancy blog! (Philipp Offergeld, who did a lot of work on this, calls it “clean”. Okay.)

The blog is here: [www.scidaproject.com](http://www.scidaproject.com).<sup>12</sup> You can sign up for the newsletter so as not to miss any of our blog posts. The first three blog posts are online (together with some other material), but of course it is work in progress and we are happy to get your comments and contributions. I recommend reading Jasper’s and Sarah’s report from the DMA workshops,<sup>13</sup> as well as their categorization of compliance risks.<sup>14</sup> There is much more to discover on the website – check it out! (There is even an explanation why SCiDA is not such a bizarre acronym after all, but makes perfect sense.)

<sup>9</sup> Podszun, Digital Markets Act – Article by Article Commentary, 2024.

<sup>10</sup> Podszun/Fletcher et al., Journal of Competition Law & Economics 2024, The Effective Use of Economics in the EU Digital Markets Act, <https://academic.oup.com/jcle/advance-article/doi/10.1093/joclec/nhad018/7513584?searchresult=1&login=true> (last accessed 3.4.2024).

<sup>11</sup> <https://www.youtube.com/@digital.markets> (last accessed 3.4.2024).

<sup>12</sup> SCiDA – Shaping Competition in the Digital Age, <https://scidaproject.com/>.

<sup>13</sup> Hinck/van den Boom, SCiDA, A Week of Workshops: Observations from the DMA Compliance Workshops, 2024, <https://scidaproject.com/2024/03/27/a-week-of-workshops-observations-from-the-dma-compliance-workshops/>.

<sup>14</sup> Hinck/van den Boom, Compliance time! Categorizing Risks of Compliance Failures in the DMA, 2024, <https://scidaproject.com/2024/03/27/compliance-time-categorizing-risks-of-compliance-failures-in-the-dma/>.

I will remind you at the end of this blog post that you better (a) buy the new commentary and (b) sign up for the SCiDA blog. You can do that now, of course, too. I'll take a short break and listen to a really good Monday song.<sup>15</sup>

### Okay, welcome back!

The DMA gets surprising criticism from two sides if I take soundbites on gatekeeper candidate X (formerly known as Twitter) as a yardstick. Kayvan Jebelli, a consultant in Brussels with some sympathy for the devil Silicon Valley, finds it stunning that “after months of efforts and regulatory dialogue, the companies targeted by this legislation still don't have a clear sense of their obligations”. This, in his view, “calls into question the very logic of the DMA. It was supposed to be a clear list of dos and donts”. Interestingly, Tommaso Valletti, former Chief Economist, and not a suspect of close ties with Big Tech, goes into a similar direction, commenting with sarcasm on the new DMA investigations: “Was the #DMA not supposed to be ‘self-executing’?”

I do not share their wondering. The prohibition of murder has been in the books for ages. I thought that was ‘self-executing’ (no pun intended), too, but still there are people out there who seemingly do not have a clear sense of their obligations.

### No AI in the DMA?

Sorry, for not having mentioned AI so far. Here we go. The next paragraph was ~~written~~ patched together by Microsoft's Copilot:

*“While the DMA does not explicitly focus on Artificial Intelligence (AI), the rapid advancement of AI technology and its integration into digital services means that AI could indirectly fall under the scope of the DMA. The Act seeks to address the risks associated with “bigness” in digital markets, which could include large AI-powered platforms that act as gatekeepers. There is a growing concern that the current framework may not adequately cover generative AI systems, which could become gateways for AI-based services. As such, while AI is not the primary focus of the DMA, its implications on*

*AI systems, particularly those that could dominate market access, are indeed significant and warrant careful consideration within the Act's regulations.”*

A bit dull, but well summarised, OpenAI! I can only hope that the paragraph does not infringe copyright, in particular that of Ayse Gizem Yasar and her co-authors of this paper.<sup>16</sup> German competition law influencer Hanno Bender had a great screenshot of a document from the New York Times' lawsuit against Microsoft, OpenAI and others where the Table of Contents sets the record straight.<sup>17</sup>

### Regulatory dialogue

The German Ministry of Justice organised a “high level summit” on GenAI and copyright. Philipp Justus, a Google Vice President, was at this summit. The Ministry posted a photo of his talk and stated on X:

*“Artificial intelligence for the benefit of mankind – this is what @phjustus, Vice President of @GoogleDE, makes a case for during our GenerativeAISummit. Dialogue and partnership-based solutions are needed to address copyright issues relating to AI-generated content.” (Bundesministerium der Justiz, @bmj\_bund, X, 5 March 2024, my translation)*

Is this statement a bit... awkward? Sure, I do not doubt that Google is only in it “for the benefit of mankind”. But I had not been aware, so far, that we go for “dialogue and partnership” when “copyright issues” come up. In my experience, German jurisprudence on copyright is full of harsh rulings against violations of copyright that some may deem as “petty”. I'm looking forward to the German initiative to change the rules and to liberalise copyright by introducing a “benefit of mankind”-defence.

### Wish list

Let's quickly turn to competition law (but I will revert to AI later). The Bundeskartellamt's 22<sup>nd</sup> International Conference on Competition took place in Berlin at the end of February 2024. For Germany, this IKK is arguably the most interesting venue for competition law.

<sup>15</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=-Kobdb37Cwc> (last accessed 3.4.2024).

<sup>16</sup> Yasar/Chong et al., AI and the EU Digital Markets Act: Addressing the Risks of Bigness in Generative AI,

<https://arxiv.org/pdf/2308.02033.pdf> (last accessed 3.4.2024).

<sup>17</sup> See for a picture of the table of contents: Podszun, DMA AI IKK, 2024, <https://www.d-kart.de/blog/2024/03/31/dma-ai-ikk/>.

This year, the team of Andreas Mundt had a particularly good touch in choosing speakers.<sup>18</sup>

The first highlight was of course that night at Nolle, a peculiar Berlin restaurant. At the door (waiting for Andreas Mundt's handshake) you get to know Salome Kavaradze from the competition agency in Georgia. As you make your way to the cloakroom you pass Siemens' Georg Böttcher, Irene Sewczyk from the Bundeskartellamt, Jürgen Kühling from the Monopolies Commission and Mario Strelbel who heads the Swiss branch of the famous Studienvereinigung. His German counterpart Ingo Brinker mingles with the Düsseldorf crowd – better so since he soon joins Tilmann Kuhn at White & Case there, coming from Munich. (Brinker's move is probably job market news of the year for JUVE.) You spot Martijn Snoep, Ioannis Lianos, Thibault Schrepel. Someone points out that Margrethe Vestager wears pretty cool sneakers. Top judges like Ulrike Pastohr are there – shortly after the conference we learn that she moves from the Düsseldorf bench to the German Supreme Court.

Next morning, those who were still a bit sleepy after a night in Berlin are woken up by the second highlight – the opening address by Sven Giegold. Giegold, a State Secretary for Economics, takes great interest in competition law and in competition law reform. He reiterated that we will see another reform of the German competition act in this legislative period. (For our non-German readers: As a member of the German government, it takes a certain amount of confidence to claim that a law will be passed in this legislative period that is part of economic regulation.) Topics may include merger thresholds, sustainability, damages and, most controversially, but also most needed (in my humble opinion) powers for the Bundeskartellamt in questions of violations of unfair competition rules. This was not the remarkable part of this stimulating speech though.<sup>19</sup>

Giegold quickly turned to European competition law. A former member of the European Parliament, he is well aware that national competition policies only go

this far. Unexpectedly (at least for me) he presented the *Sven Giegold EU Competition Law Wish List*:

- Introduce a New Competition Tool;
- Follow the Dutch example for sustainability exemptions;
- Revise the Damages Directive so as to have more leniency applications;
- Drop the more economic approach in Article 102 TFEU-cases;
- Finance DMA enforcement with fees (as in the DSA);
- Raise EU merger thresholds and devise rules against killer acquisitions.

No lack of ambition or confidence detected here.

### Comp stands for...

My impression is that this wish list was presented for a reason. Germany wishes to take the stand when it is decided what COMP stands for in Brussels.

Let me briefly explain: The European Commission will be rebuilt after the EU elections in June. Talk of the town in Brussels is on “competitiveness”. Please note that this sounds like a nice word for people who love “competition”. But in practice, it is pretty much the opposite – it is a euphemism for “industrial policy”. Advocates of “competitiveness” would have allowed Siemens and Alstom to merge and they would shower European companies with taxpayer money in the vague hope for putting them in a better position in markets abroad.

So, competitiveness policies lead to a weakening of state aid-rules, competition rules, merger control. In 2019, economists have convincingly rejected this idea.<sup>20</sup>

The test case for the comp vs comp camps is the merger of Siemens/Alstom. Remember, the Commission had prohibited this merger and had angered French and German politicians at the time. Executive Vice

<sup>18</sup> Bundeskartellamt, Conference programme, 2024, [https://www.bundeskartellamt.de/IKK/EN/Agenda/agenda\\_node.html](https://www.bundeskartellamt.de/IKK/EN/Agenda/agenda_node.html) (last accessed 3.4.2024).

<sup>19</sup> BMWK, Rede Staatssekretär Sven Giegold auf der Internationalen Kartellkonferenz (only in German), 2024,

<https://www.bmwk.de/Navigation/EN/Home/home.html> (last accessed 3.4.2024).

<sup>20</sup> Motta/Peitz et al., More, not less competition, is needed in Europe, 2019, <https://www.dkart.de/en/blog/2019/02/15/europa-braucht-mehr-nicht-weniger-wettbewerb/>.

President Vestager stands with the decision unwaveringly, and she made the point at IKK that CRRC, the Chinese alleged strongman, has not come anywhere in the past five years. The time period nicely coincides with what you look at in a merger case. This assessment is probably not what economist Tomaso Duso envisages as a real ex post evaluation of a merger,<sup>21</sup> but at first glance<sup>22</sup>, Vestager seems right.

## The reports

Those who love competitiveness better than competition hope for two reports that are due soon, the Letta Report and the Draghi Report. Both reports are expected to pave the way for EU policies in the coming years. They were commissioned by the European Council on the Internal Market (Letta Report) and the European Commission on Competitiveness (Draghi Report). The authors are heavyweights Enrico Letta and Mario Draghi. The former currently serves as President of the Jacques-Delors-Institute, an influential think tank. The latter (haha) is of course the former central banker. Both briefly served as Italian prime ministers, but then, who didn't? More importantly, they seem to be sharp thinkers with a strategic mind.

The Giegold Wish List is to be understood in this context. The German government wants to see more competition on the agenda of the next EU Commission. The list feeds into the reports. Let's hope for success, otherwise we will get "whatever it takes" (Draghi) for EU industry, even at the expense of competition.

## CEO typology

The IKK offered a fascinating case study on types of German CEOs. I do not often see such men (and they are mostly male) in action. I was able to identify three types in Berlin. (Videos from all IKK talks are available here)<sup>23</sup>

Type 1: Tobias Meyer of DHL, the postal services incumbent, a global player. Meyer is a former McKinsey consultant with a certain air of ice. He does not flicker

when Andreas Mundt asks a tough question. Meyer was in Dubai. He saw a lot of Chinese cars on the streets there. Meyer has a certain liking for China. Not good for European industry. Meyer probably loves competitiveness more than competition. He sounds very determined.

After the Meyer-talk a shrewd observer said to me in the break: "What a cry for help for Europe!"

Type 2: Arndt G. Kirchhoff of Kirchhoff Automotive, a family business turned global player with headquarters in the Sauerland. This is traditional German industry at its best. It is hard to imagine Kirchhoff at McKinsey's. I rather see him organise a football tournament for his staff where he takes pride in handing out the Cup to the winners and where they also hand out an award for best Fair Play, and, oh, this is actually what he does!<sup>24</sup> Kirchhoff is a regular in German competition circles, he engages in associations and advocates the social market economy model. I do not see him begging for state aid.

Type 3 was the show stealer: Johannes Reck, CEO of GetYourGuide, an online travel company that is a Unicorn. Reck (who looks like a twenty-something, but is closer to 40) has a degree from ETH Zurich and founded the company. Smart guy, clear message, right to the point, knowing his audience.

The panel discussed AI and competition.<sup>25</sup> It was a strong line-up: Reck had Tobias Haar (General Counsel of Aleph Alpha, the German AI hopeful), Cristina Caffarra (no introduction needed) and Microsoft's Rima Alaily with him, Ariel Ezrachi (Oxford) moderating. Two things stuck with me: One, there is far too little venture capital available in Europe for start-ups (if compared with the US). Two, the "AI Tech Stack" is highly concentrated in the hands of BigTech with disastrous potential for foreclosure. Rima Alaily kept a remarkably calm composure, but maybe she knows how

<sup>21</sup> See also *Argentesi/Buccrossi et al.*, 17 *Journal of Competition Law Economics* 2021, 95.

<sup>22</sup> Euractiv, Chinese train maker withdraws from Bulgaria tender after EU probe, 2024, <https://www.euractiv.com/section/railways/news/chinese-train-maker-withdraws-from-bulgaria-tender-after-eu-probe/> (last accessed 3.4.2024).

<sup>23</sup> [https://www.youtube.com/channel/UCEPnKP7WMADu-lyZO\\_Ybqnvq/videos](https://www.youtube.com/channel/UCEPnKP7WMADu-lyZO_Ybqnvq/videos) (last accessed 3.4.2024).

<sup>24</sup> SauerlandKurier, WM-Feeling bei Kirchhoff (only in German), <https://www.sauerlandkurier.de/kreis-olpe/attention/wm-feeling-kirchhoff-5795822.html> (last accessed 3.4.2024).

<sup>25</sup> D'Kart Antitrust Advent Calendar 2023, <https://www.dkart.de/blog/2023/12/01/antitrust-advent-calendar-2023/>.

difficult it is for competition agencies to capture AI activities (cf. the efforts here<sup>26</sup> or here<sup>27</sup>).

## Ads

News broke during the IKK conference that Google faces a EUR 2,1 billion damages claim due to ad-tech practices in the Amsterdam Rechtbank. Publishing houses sue the company based on a 2021 decision by the French Autorité de la Concurrence.<sup>28</sup> (This is not to be mixed up with the recent fine against Google, handed down by the French, for not honouring an agreement with publishers.)

When I think about it, I am still struck that 3 out of 6 gatekeepers basically make their money from advertising. Advertising, as we know, is another word for biased information.

It is strange, isn't it, that the transformation we go through is fuelled financially by advertising. Advertising tries to make people turn to something (Latin: *advertere*), i.e. turn away from the thing they are doing... This thought gives even more meaning to the final plea of DHL CEO Tobias Meyer at IKK: "Focus on what matters! Focus on what matters!" Put differently: Do not let yourself be turned away from what is important, e.g. by some targeted advertising that exploits your all-too-human flaws (with a bow to the late Daniel Kahneman).

By the way: Have I alerted you to our new DMA Commentary and the SCiDA-Project on digital regulation with a new blog?<sup>29</sup>

Happy holidays!

---

<sup>26</sup> Competition in Virtual Worlds and Generative AI, [https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/e727c66a-af77-4014-962a-7c9a36800e2f\\_en?file-name=20240109\\_call-for-contributions\\_virtual-worlds\\_and\\_generative-AI.pdf](https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/e727c66a-af77-4014-962a-7c9a36800e2f_en?file-name=20240109_call-for-contributions_virtual-worlds_and_generative-AI.pdf) (last accessed 3.4.2024).

<sup>27</sup> Bundeskartellamt, Cooperation between Microsoft and OpenAI currently not subject to merger control, 2023, [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2023/15\\_11\\_2023\\_Microsoft\\_OpenAI.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2023/15_11_2023_Microsoft_OpenAI.html) (last accessed 3.4.2024).

<sup>28</sup> Autorité de la Concurrence, Decision 21-D-11 of June 07, 2021 regarding practices implemented in the online advertising sector, <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/decision/regarding-practices-implemented-online-advertising-sector> (last accessed 3.4.2024).

<sup>29</sup> SCiDA – Shaping Competition in the Digital Age, <https://scidaproject.com/>.

## Giorgio Monti, Tilburg Much more than a market?

**Giorgio Monti** is a Professor of Competition Law at the Tilburg Law and Economics Center and a research fellow at CERRE.

**Suggested Citation:** *Monti*, DKartJ 2024, 14-18

*Europe is preparing for the next Parliament, the next Commission – and all the challenges coming up these days. So, what is the European Union supposed to do, once the successors of Margrethe Vestager & Co. are sworn in? To be prepared, the institutions asked two Italian bigwigs for reports – the Council turned to Enrico Letta, the Commission to Mario Draghi. The Letta Report is now out, and D’Kart turned to another great Italian, Giorgio Monti, Professor at the Tilburg Law and Economics Center, to dissect the Letta Report. Here is his report on the report.*

I have no idea why Enrico Letta’s report on the internal market issued in April 2024 is entitled Much More than a Market.<sup>1</sup> Perhaps, heeding Jacques Delors’ quip that ‘nobody can fall in love with the single market’<sup>2</sup> he considered that proposing more could help make this report politically salient. However, there is nothing in this report beyond enhancing the internal market as defined in the EU Treaties wherein it is an element of a social market economy. This blogpost is divided in three segments. First, I comment on the style of the report; second, I briefly review the contents of the six chapters of the report; third, I discuss aspects of the report that may be of particular interest to the competition law community.

### Style

One cannot help but draw comparisons with Mario Monti’s report, *A New Strategy for the Single Market*<sup>3</sup> released on 9 May 2010. The symbolism for one: 9 May is Europe Day, the date when in 1950 we saw the Schuman declaration<sup>4</sup> that launched the intergovernmental project which led to today’s EU. This one comes out mid-April, no particular symbolism attached. It also comes at the tail end of the current Commission and just before elections so it is not clear how much will be remembered by anyone when the EU resumes business after the elections. Two other things stand out. The first is that Monti’s report is much better composed: incisive analysis followed by precise recommendations. Letta’s is repetitive, with a great number of recommendations scattered throughout the text. Three ‘roadmaps’ with timetables are provided for some policy fields which raises the question as to why some items discussed have these detailed timetables and the rest (the vast majority) do not – are these more important?

The second is that you’d expect this report to show some frustration. Large swathes of it cover issues that Mario Monti had highlighted in 2010 as being key for moving Europe further (e.g. opening the services market, liberalizing network industries, making enforcement more effective), and little has been accomplished. Already in 2010 Monti referred to the single market as unfinished business with national regulations hampering economic initiative and innovation.<sup>5</sup> And yet there is no anger at generations of politicians who have done little but react to pressing emergencies, frequently blaming the EU for unpopular choices.

<sup>1</sup> *Letta*, Much more than a market, 2024, <https://www.consilium.europa.eu/media/ny3j24sm/much-more-than-a-market-report-by-enrico-letta.pdf> (last accessed 3.5.2024).

<sup>2</sup> *Delors*, Address to the European Parliament, 1989, [https://www.cvce.eu/content/publication/2003/8/22/b9c06b95-db97-4774-a700-e8aea5172233/publishable\\_en.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/2003/8/22/b9c06b95-db97-4774-a700-e8aea5172233/publishable_en.pdf) (last accessed 3.5.2024).

<sup>3</sup> *Monti*, A new strategy for the single market, 2010, <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/15501?locale=nl>.

<sup>4</sup> Fondation Robert Schuman, Declaration of 9 May, <https://www.robert-schuman.eu/en/declaration-of-9-may-1950>, (last accessed 3.5.2024).

<sup>5</sup> *Monti*, A new strategy for the single market, 2010, p. 37.

## Substance

The report contains six (unnumbered) chapters, each vaguely titled, all essentially rebooting the internal market in ways Letta thinks are necessary. Here I take a quick look at these chapters, with a warning that it is hard to synthesise a document that waffles on.

**1: A fifth freedom.** The EU created space for four economic freedoms: free movement of goods, services, capital and persons. This is the heart of the internal market, and the legal and economic salience of these freedoms is clear: Member States may not keep legislation that hampers these freedoms and EU Law may legitimately harmonise divergent national laws to enhance these market freedoms. Letta wishes to add a fifth freedom. What is this freedom? It is impossible to find a definition in the report. Freedom to what? Freedom from what? The best we get is this:

*“This fifth freedom should encompass several fields, among which research, innovation, data, competences, knowledge and education.”<sup>6</sup>*

The idea behind this can be one that one may agree on: Europe lacks a coherent technology policy, there is limited action to create skills, infrastructure and investment to achieve greater industrial leadership and the EU is lagging behind the US and China in ways that significantly hamper its capacity to lead on innovation in an epoch of major technological changes. But what this needs is not a freedom, but a coherent, EU-wide industrial policy. This is what the first chapter really recommends: “granting enhanced authority to a collective industrial policy at the European scale.”<sup>7</sup> Perhaps then, it is a plea for giving the Commission the freedom to coordinate the EU’s industrial policy further?

But rather than demanding Treaty reform (presently the EU has no industrial policy competence), the Letta report recommends stuff which is already going on (e.g. European Data Spaces), marginal tweaks such as supporting the mobility of researchers and innovators (free movement of people anyone?), and identifies fields where one should focus (computing power and

AI) which are well known without proposing a concrete way to make the EU ‘a leading hub for AI innovation.’<sup>8</sup> Why not be more radical and call for added EU powers to actually get things done?

**2: Financing Strategic goals.** As I have discussed elsewhere, the EU has to pay for any industrial policy.<sup>9</sup> So far it has used creative ways to find public money to achieve this but it is clear that more needs to be spent and money has to be spent better. Letta is right in stating that the EU needs ‘a strategic approach that leverages the Single Market’s potential in obilizing both private and public resources more effectively.’<sup>10</sup> This entails making capital markets work better and fixing state aid rules. I look at state aid below.

For capital markets, the report identifies three areas to make them work: increasing the supply of capital (e.g. stimulating investments by pension funds, insurance firms, retail savers), stimulating the demand for capital (especially access for small firms where he thinks what is needed is ‘fostering a culture of capital market utilization among SMEs’<sup>11</sup> and designing an institutional framework governing capital by better supervision of financial markets at EU level. The report recognizes that it may be difficult to negotiate a full transfer of supervisory powers to the EU and accompanies modest proposals in this regard with suggestions for improving the governance and decision making of the European Securities and Markets Authority. This is all sensible stuff, but it is not clear why the report does not also consider whether the EU should have a bigger budget as well. It isn’t as if private funders have a monopoly in wise spending.

**3: Scale needed.** Gone are the days of globalization moderated by the WTO: EU companies need to be large to ‘bolster the EU’s strategic autonomy, economic power, and global policy influence.’<sup>12</sup> The report targets the followings sectors for regulatory intervention: finance (discussed in chapter 2) electronic communications, energy, transport, defence, outer space and health. The three network industries have been the targets of EU for decades. In telecom, the issues are well-

<sup>6</sup> Letta, Much more than a market, 2024, p. 19.

<sup>7</sup> Letta, Much more than a market, 2024, p. 20.

<sup>8</sup> Letta, Much more than a market, 2024, p. 23.

<sup>9</sup> Editorial Comments, 60 Common Market Law Review 2023, 617.

<sup>10</sup> Letta, Much more than a market, 2024, p. 26.

<sup>11</sup> Letta, Much more than a market, 2024, p. 32.

<sup>12</sup> Letta, Much more than a market, 2024, p. 50.

known: more investment is needed in infrastructure (e.g. 5G Networks) and markets remain national – the report suggests that EU-wide operators could achieve the scale necessary for investment, noting that a unified approach to spectrum allocation is key to allowing the creation of larger players.

In energy markets the EU revealed its capacity for adaptation by finding alternatives to Russian gas, leading Letta to conclude that its response ‘has been more effective and united than in any other previous energy crisis’.<sup>13</sup> The proposal is to build on this momentum to stimulate the emergence of continent-wide markets to deploy clean energy. However, many initiatives already exist. The one new recommendation that emerges is to speed up the system of public funding by proposing a single entity to manage clean EU energy funding. This is a direct response to concerns that the US IRA provides quicker funding because it is based on tax breaks. It has been over a year that the EU has considered policies to compete with IRA!

The new fields for intervention (defence, space and health) are probably the result of the two recent EU crises: Covid-19 and Russia’s invasion of Ukraine. For defence and space the report raises concerns about underinvestment and fragmentation of national markets – perhaps the latter is not so surprising since defence and space remain areas where states have guarded their autonomy. To fix defence, the report recommends consolidation of procurement by buying from local suppliers as a means to stimulate this sector. This requires money that the EU does not have but as the report shows Member States have this on the agenda, the one new idea here is to use the European Stability Mechanism (created to save the economies of certain countries during the financial crisis, repurposed already from Covid-19). This third use of this funding mechanisms suggests a deeper reform of the EU budget might be preferable.

**4: Distributive justice.** Economic growth has not been for all: one third of EU citizens live in regions that have

not seen much if any of the positive effects of the internal market in the past twenty years. Addressing this is vital, we can all agree with this. However, the EU has limited competences to distribute wealth, so there is little to recommend. Letta suggests a rather bizarre new freedom (if there is a fifth freedom, it is found here not in chapter 1): the freedom to stay. Letta’s concern is that the only way many people use to improve their lot today is to leave impoverished regions which is a vicious circle as the brain drain leaves these regions even worse off, a ‘development trap’.<sup>14</sup> (It was perhaps not wise for an Italian national to plead for the freedom to stay given that nearly 70% of young people aged 18 to 34 in Italy live with their parents,<sup>15</sup> a right to stay clearly existing there!).

How to execute this freedom to stay: by rethinking regional aid as cross-border measures so that adjacent impoverished regions can benefit. No data is provided about how this might better redistribute wealth. Another more realistic suggestion made in the report is to offer grants and support for businesses, but without as we saw, any reflection on how to increase the size of the EU budget. Appointing a Vice President responsible for the freedom to stay without a budget is unlikely to be useful.<sup>16</sup> More sensibly, the report suggests that Member States take more ownership of their national budgets to deal with this, since they are competent. The EU would oversee this via the European Semester. Of course this process will do little to legitimize the EU as governments will blame the EU for higher taxes. By those same parties who seek election as MEPs.

**5: Better EU-level law-making.** This is an interesting chapter not least in light of complaints that the EU is only good at regulating industry rather than promoting it. These proposals stood out to me as particularly useful:

- ensuring more inclusive participation with a recognition that some interested groups lack the lobbying know-how of more experienced players and suggesting ways to make the former more engaged;

<sup>13</sup> Letta, Much more than a market, 2024, p. 61.

<sup>14</sup> European Commission panorama, The development trap: a cause of Euroscepticism?, 2023, [https://ec.europa.eu/regional\\_policy/whats-new/panorama/2023/09/09-06-2023-the-development-trap-a-cause-of-euroscepticism\\_en](https://ec.europa.eu/regional_policy/whats-new/panorama/2023/09/09-06-2023-the-development-trap-a-cause-of-euroscepticism_en) (last accessed 3.5.2024).

<sup>15</sup> Share of young adults living with their parents in Italy, 2022, <https://www.statista.com/statistics/578476/young-adults-living-with-their-parents-italy-vs-europe> (last accessed 3.5.2024).

<sup>16</sup> Letta, Much more than a market, 2024, p. 94.

- regulating smarter, building in sunset clauses and facilitating experimentation;
- a Dynamic Impact Assessment that recalculates the costs and benefits when the European Parliament or Council recommend redrafting proposed legislation;
- reducing regulatory burdens by identifying redundant laws first and then reflecting on the fundamentals of regulation. In the regulation of digital markets this is particularly necessary as there are far too many under-examined links among the various Acts that have recently come into force.

**6: External relations.** As may be expected, the tone of this segment of the report reflects today's ruptured times with an emphasis on security, competitiveness (a dangerous obsession),<sup>17</sup> strategic independence and strategic partnerships.<sup>18</sup> Since the EU has already moved to devise a policy in this direction, the report recommends building on this by adding to the list of technologies that must be de-risked (none identified though), and finding a framework of cooperation with 'rival partners' (no details here). It also suggests a Transatlantic Single Market (no detail) to improve relations with the US<sup>19</sup> which may be hard to weave together if you know who gets elected. Enlargements yes, but avoid more illiberal regimes a greater emphasis on ensuring candidates abide by the rule of law. Of all the chapters this is the most vague, perhaps necessarily so as this is the realm of geo-politics.

## The Internal Market and Competition

Some will remember that when the current version of the EU treaties were being negotiated, the then French President asked "Competition as an ideology, as a dogma: what has it done for Europe?"<sup>20</sup> This led to the Treaty draftsman relegating the EU's aim of achieving undistorted competition to a protocol.<sup>21</sup> It did not stop the Court of Justice quickly resetting the importance of competition policy,<sup>22</sup> but certain elements of the Letta report show comparable signs that competition risks

being sidelined. For example, he seems to accept the complaint that there has been 'excessive entry' of service operators in telecom.<sup>23</sup> Can there really be too much competition? Relatedly, there are several calls for greater collaboration among firms and remarks that scale matters for the long term survival of EU industry given geo-political tensions and the need for strategic autonomy.

While the report continuously reassures us that scale should not come at the expense of competition, there is a clear call for some relaxation of competition rules which may mean **more relaxed merger standards** and a **more lenient approach to exempting cooperation**. A hint of how this might be operationalized is by reference to a dynamic approach consumer welfare<sup>24</sup> which suggests consumers may have to tolerate short run price hikes for long term innovation. This is an approach permitted in the Treaties,<sup>25</sup> but is a major re-orientation of competition policy that has so far been resisted, note for example the modest reformulation of the Guidelines on Horizontal Agreements.

The report confronts the **regulation of state aid** more directly. The main concern is asymmetric spending by those who can afford this. The report suggests the introduction of a state aid contribution mechanism, by which Member States who grant aid are required to allocate a proportion of national funds to financing pan-European investments. It is not particularly clear to me how this can be achieved without an amendment to the Treaties. And absent any figures on how much this contribution might amount to, it is not even clear whether this is sufficient for anything. Moreover, the problem with state aid is that we don't know how to distinguish between good and bad aid. This is largely because the procedure for authorization is front-loaded with states having to make an economic case for state aid without anyone having sufficient legal standing or knowledge to push back and without any ex post

<sup>17</sup> *Krugman*, Competitiveness: A dangerous obsession, <http://gesd.free.fr/krugman94.pdf> (last accessed 3.5.2024).

<sup>18</sup> *Letta*, Much more than a market, 2024, p. 133.

<sup>19</sup> *Letta*, Much more than a market, 2024, p. 142.

<sup>20</sup> Financial Times, Competition has served Europe well; Mr Sarkozy has not, <https://www.ft.com/content/85a2d268-2346-11dc-9e7e-000b5df10621> (last accessed 3.5.2024).

<sup>21</sup> Consolidated version of the Treaty on European Union - PROTOCOLS - Protocol (No 27) on the internal market and

competition, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12008M%2FPRO%2F27> (last accessed 3.5.2024).

<sup>22</sup> ECJ, 17.2.2011, Case C-52/9, ECLI:EU:C:2011:83 – *TeliaSonera Sverige*.

<sup>23</sup> *Letta*, Much more than a market, 2024, p. 52.

<sup>24</sup> *Letta*, Much more than a market, 2024, p. 53.

<sup>25</sup> *Monti*, 11 (3-4) *Journal of European Competition Law & Practice* 2020, 124.

analysis of what state aid interventions have worked. These gaps need filling.

Conversely the report even suggests being quicker with disbursing cash especially for energy investments lest firms relocate to the US to take advantage of the IRA's tax breaks. Again there is a tension between pursuing an active industrial policy that keeps investments here and a smart economic policy that makes the grant of state aid subject to better checks. Letta proposes solving this by adjusting the recent state aid policy of granting aid to important projects of common European interest (IPCEIs) which already require the contribution of state aid by multiple Member States and reaching multiple beneficiaries to facilitate the subsidization of long term strategic projects. One wonders, however, why the report considers this to be preferable to making the case for a bigger EU budget.

The discussion on **public procurement** reveals similar tensions between on the one hand praising this instrument while on the other bemoaning that Member States buy from the cheapest provider and remarking that there has been less competition for public contracts. The proposed solution to stimulate buyers to use this to enter into contracts that 'foster the creation of high quality jobs, characterized by fair wages and conditions underpinned by collective agreements'<sup>26</sup> may reduce competition further. Suggesting a minimum quota for innovation procurement is also an odd way of stimulating SMEs who might have less scale to promise innovation and this just seems another way of using state coffers to achieve EU goals.

Generalizing from this, it is hard to disagree with Jean-Francois Bellis<sup>27</sup> that there is a risk, which this report just confirms, of the EU placing competition policy down one notch.

### A report with rivals

While I have formed a generally negative impression of this report, perhaps the principal takeaways should be two. First, how hard it has been to build the EU market, how many complex issues must be addressed to make it work better, and how useless many national politicians have been. Second, one of the running themes of this report is how much more integration would be possible if Member States were more trustful of each other and pooled their resources. The report does well to identify all the complexities and junctures where greater cooperation may help.

But this is also its weakness: by covering so much and not pinning down a set of key priorities it reads like a report that has something pleasing for all, which in my view is not what we need now. Moreover, it is often hard to understand what the report proposes that is new when it often also explains existing policies. The text is also disorganized. For example: chapter 3 identifies some economic sectors, but other chapters identify additional sectors of focus (e.g. deep tech) so that there is no one place where a list of strategic industries is identified. Chapter 4 rightly looks at distributive justice but then pivots to consider the importance of consumer protection laws and new Code of Business Law to enhance competitiveness of SMEs who can use this to trade across the EU with lower costs, like the Uniform Commercial Code in the US. It's like looking at an over-decorated Christmas tree.

We'll see if the Mario Draghi report will bring greater focus and a sense of direction. In the meantime, the market for gaining the attention of new Commissioners and MEPs is filling up with rival recommendations, of which those by Jacques Pelkmans,<sup>28</sup> a wise analyst of Europe's internal market, is also worth a look.

<sup>26</sup> Letta, *Much more than a market*, 2024, p. 46.

<sup>27</sup> Bellis (only in French), 2024, [https://www.iece-ulb.eu/content/uploads/2024/04/Carte-blanche\\_Jean-Francois-Bellis\\_1504\\_final.pdf](https://www.iece-ulb.eu/content/uploads/2024/04/Carte-blanche_Jean-Francois-Bellis_1504_final.pdf) (last accessed 3.5.2024).

<sup>28</sup> Pelkmans, *Empowering the single market*, 2024, [https://cdn.ceps.eu/wp-content/uploads/2024/01/CEPS-DepthAnalysis-2024-03\\_Empowering-the-Single-Market.pdf](https://cdn.ceps.eu/wp-content/uploads/2024/01/CEPS-DepthAnalysis-2024-03_Empowering-the-Single-Market.pdf) (last accessed 3.5.2024).

Sebastian Steinert, Berlin

## Conference Debriefing (41): 50 Jahre Monopolkommission

Sebastian Steinert, Maître en Droit, LL.M., schreibt derzeit eine Doktorarbeit zum Digital Markets Act. Die Arbeit wird von Prof. Dr. Rupprecht Podszun betreut.

Zitiervorschlag: *Steinert, DKartJ 2024, 19-24*

*Die Monopolkommission hat Geburtstag! Schon seit 50 Jahren ist sie das unabhängige Beratungsgremium der Bundesregierung. In Berlin kam die deutsche Wettbewerbscommunity zusammen, um sie zu feiern. Und wie könnte man die "Verfechterin des Wettbewerbs" besser feiern als mit dem, was sie ausmacht: Intensive Debatten und "kritischer Diskurs". Als Geburtstagsgeschenke gab es leider keine Umsetzungsversprechen aus der Politik, aber dafür hochrangige Anerkennung und überraschenden Bekenntnisse. [Sebastian Steinert](#) berichtet.*

**Name der Veranstaltung:** 50 Jahre Monopolkommission – Wettbewerb im Spannungsfeld von Industriepolitik und ökologischer Transformation

**Ort & Zeit:** Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK), Berlin, 05.06.2024

**Gastgeber:** BMWK und Monopolkommission – in der sitzen derzeit die beiden Professoren Jürgen Kühling und Tomaso Duso sowie aus der Unternehmenspraxis Dagmar Kollmann, Pamela Knapp und Constanze Buchheim.

**Publikum:** Alle, die mit der Monopolkommission gelegentlich zu tun haben: Bundestagsabgeordnete wie Sandra Detzer, Kartellbeamte wie Eva-Maria Schulze (BKartA) und Thomas Deisenhofer (EU-KOM), Richter wie Jan Tolkmitt (BGH) und Ulrich Egger (OLG Düsseldorf), die Anwaltschaft (Düsseldorf natürlich wieder stark vertreten), Profs (z.B. Thomas Weck oder Gabriela von Wallenberg, die selbst mal für die MoKo gearbeitet haben) und natürlich VertreterInnen von Monopolisten (Thoralf Schwanitz von Google), solchen, die es gern blieben (Wolfgang Kopf von der Telekom), und solchen, die gegen eben diese kämpfen (Peter Westenberger vom Verband Die Güterbahnen).

Für die Jubiläumsfeier wurde ein straffes Programm vorbereitet: Eine Keynote, zwei Vorträge und sechs Diskussionen. Und das alles in unter fünf Stunden (Spoiler: Es hat länger gedauert). Dieses Conference Debriefing können Sie also entweder lesen, wenn Sie an der Zukunft des deutschen Wettbewerbsrechts interessiert sind oder aber wenn Sie noch Inspiration für die Feier Ihres nächsten runden Geburtstags suchen.

### 1. Der Unterschied zwischen Theorie und Praxis

Eine Testfrage zu Beginn: Was ist reizvoller, die Arbeit in der Monopolkommission oder die im Rat der „Wirtschaftsweisen“? Carl Christian von Weizsäcker, dem beide Mitgliedschaften angeboten wurden, gab per schriftlichem Grußwort eine klare Antwort: Er entschied sich für die MoKo, weil die Zusammenarbeit mit den Praktikern so reizvoll sei (Geburtstagskompliment Nr. 1 des Tages). Denn die MoKo zählt klassischerweise drei VertreterInnen aus der Wirtschaftspraxis zu ihren Mitgliedern. Das sind aktuell:

- Dagmar Kollmann (seit 2012), u.a. Aufsichtsrätin bei der Deutschen Telekom und beim Bankkonzern Citigroup Global Markets Europe,
- Pamela Knapp (seit 2020), u.a. Aufsichtsrätin beim Lichttechnikhersteller Signify und beim Chemiekonzern Lanxess, und
- Constanze Buchheim (seit 2022), u.a. Aufsichtsrätin beim Softwareunternehmen Valsight und Präsidentin der Entrepreneurs' Organisation Berlin.

Im ersten Panel, einem kurzweiligen Gespräch mit den beiden Wissenschaftlern Jürgen Kühling (Recht) und Tomaso Duso (Wirtschaft), durften die drei von ihren Highlights aus den vergangenen Jahren in der MoKo erzählen. Für Dagmar Kollmann war es die Zeit nach der Finanzkrise und die intensive Auseinandersetzung mit dem 3-Säulenmodell der deutschen Bankenlandschaft. Pamela Knapp war selber einmal Vorständin eines Unternehmens, dem eine Kartellgeldbuße auferlegt wurde (natürlich vor ihrer Zeit!). Sie hat sich deshalb besonders an der Diskussion zur Haftung von

Vorstandsmitgliedern beteiligt (ist Thema im nächsten Hauptgutachten, das am 1. Juli übergeben wird). Constanze Buchheim ist im Startup- und Digitalbereich zuhause, und deshalb standen für sie die Diskussionen zu agiler Unternehmensführung und zu Geschäftsmodellen mit Künstlicher Intelligenz im Vordergrund. Die Unternehmerinnen machten deutlich, dass es einen wichtigen Unterschied machen kann, wenn die Perspektive der Unternehmen eingebracht wird. Das ist dann wohl der berühmte Unterschied zwischen Theorie und Praxis, der für von Weizsäcker entscheidend war.

## 2. Die Betrachtung des Olymp

Wer noch nicht ganz weiß, wo die Monopolkommission im deutschen Institutionengefüge einzuordnen ist, dem sei erklärt: Die Monopolkommission ist der deutsche Olymp für Wettbewerbsfragen.

### Ein besonders großes Geschenk

So sagte es zumindest Professorin Veronika Grimm, ihres Zeichens Mitglied bei der großen Schwester, den Wirtschaftsweisen, pardon dem „Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung“. Sie berichtete, wie sie sich als VWL-Studentin 1995 für Wettbewerbsthemen begeisterte und auf die Monopolkommission als den „Olymp“ blickte. Ein größeres Geburtstagskompliment hätte sie zum Jubiläum wohl kaum mitbringen können. Sie setzte aber noch einen drauf und lobte die Gutachten der Monopolkommission als „hochrelevant“ und „auf den Punkt“. Die EntscheiderInnen im Raum mahnte sie, die Empfehlungen der Monopolkommission zu befolgen, denn der Wettbewerb sei das Asset, das uns den entscheidenden Vorteil gegenüber Autokratien verschafft.

### Für den Wettbewerb gibt es immer Luft nach oben

In ihrem Vortrag „Wettbewerb in der Klimapolitik: Zwischen politischen Zielen und wettbewerblichen Instrumenten“ hielt sie dann ein fundiertes Plädoyer für mehr Wettbewerb in der Klima- und Energiepolitik.

Was es dafür braucht? Vor allem verlässliche Rahmenbedingungen, um Unternehmen Investitionssicherheit zu bieten (auch für die berüchtigten Brennstoffzellen, über die sich Grimm zuletzt mit den anderen Wirtschaftsweisen zerstritten hatte)<sup>1</sup>. Außerdem brauche es einen klaren Fokus auf den Emissionshandel statt eines Blumenstraußes an verschiedenen Handlungsinstrumenten, die sich gegenseitig der Anreizwirkung berauben (das war wohl das einzige Mal an diesem Tag, dass in einer Sache weniger statt mehr Wettbewerb gefordert wurde). Aber auch vor der geopolitischen Dimension schreckte die Wirtschaftsweise nicht zurück: Europa müsse an der Einrichtung eines Weltmarktes für grüne Energie arbeiten und deshalb sollte für den zukünftigen Energiehandel „die wertorientierte Außenhandelspolitik nicht an erster Stelle stehen“. (Man sagt, das Echo des Raunens im Saal halle immer noch nach).

### Legacy und Lanz

Nach dem Vortrag kam mit den Worten von Jürgen Kühling die „Legacy“ der Monopolkommission zum Zuge, denn Justus Haucap, Kommissionsvorsitzender 2008-2012, ergriff das Wort. Er erinnerte sich, wie das Sektorgutachten Gas und Strom 2009 einen regelrechten „Shitstorm“ auslöste (hieß das damals schon so?), weil es die Idee aufbrachte, auch im Markt für erneuerbare Energien Wettbewerb einzuführen. Er lobte Grimm als Stimme im Sachverständigenrat – und bei Markus Lanz –, die den Wettbewerb hochhält. Jürgen Kühling animierte das zu einer Ermahnung aller Kollegen, es ebenso zu halten: „Erst forschen, dann twittern und dann ab zu Lanz. Und nicht erst zu Lanz und dann überlegen, ob man dazu etwas forschen kann.“

## 3. Der wertgebundene Wettbewerb

Der nächste Redner wurde mit Spannung erwartet, denn es hatte sich dank FAZ<sup>2</sup> schon herumgesprochen: Die Monopolkommission hat bald ein neues Mitglied. Professor Rupprecht Podszun (schon mal gehört?) wird ab 1. Juli die Nachfolge von Professor Jürgen Kühling als Rechtswissenschaftler in der Kommission antreten.

<sup>1</sup> WirtschaftsWoche, Warum die Wirtschaftsweisen jetzt über Batterien streiten, 2024, <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/wirtschaftsweisen-zoff-warum-die-wirtschaftsweisen-jetzt-ueber-batterien-streiten/29800598.html> (zuletzt abgerufen am 14.6.2024).

<sup>2</sup> FAZ, Podszun wird Mitglied der Monopolkommission, 2024, <https://zeitung.faz.net/faz/unternehmen/2024-05-27/ea8e7f2b76936800c64cf68ddb8f6416/?GEPC=s3> (zuletzt abgerufen am 14.6.2024).

## Vorstellung sinnlos

Rupprecht Podszun ist hauptberuflich Blogger (D´Kart)<sup>3</sup> und Podcaster (Bei Anruf Wettbewerb)<sup>4</sup> und nebenberuflich ein „sehr, sehr renommierter Kartellrechtler“ (Jürgen Kühling), was seine Vorstellung zu einer „sinnlosen Aufgabe“ macht (Moderator Daniel Zimmer, Vorsitzender der Kommission 2012-2016). Zimmer erwähnte nach einigem Lob, das dem Redner sichtlich unangenehm war, dass Podszun in der Vergangenheit nicht nur als Kartellbeamter gearbeitet hatte, sondern auch als Theaterkritiker<sup>5</sup>. Podszun eröffnete seinen Vortrag dann mit den Worten „Wenn ich es jetzt richtig versammel, kann ich vielleicht wieder als Theaterkritiker arbeiten.“

## Kartellrecht war nie unpolitisch

Dem Newbie in der Kommission hatten die Organisatoren ein sehr grundsätzliches Vortragsthema aufgetragen: „Wie politisch darf das Kartellrecht sein?“. Die Themenformulierung gab damit vor, dass das Kartellrecht politisch ist. Und auch Podszun meint, der Glauben an ein unpolitisches Kartellrecht sei eine „groteske Selbsttäuschung“. Politische Entscheidungen und „normative Wertungen“ (so Podszuns Synonymvorschlag für alle, denen „politisch“ ein zu schmutziger Begriff ist) haben das Kartellrecht immer geprägt. Das zeige sich insbesondere an der Ministererlaubnis, der Fallaufgreifpraxis der Kartellbehörden, der wettbewerblichen Schadenstheorie und den Ausnahmen vom Verbot der Wettbewerbsbeschränkungen. Für die Ministererlaubnis stellte Podszun klar, er hoffe, dass sie noch mit der kommenden GWB-Novelle abgeschafft werde (dieser Satz war die Einladung an alle kommenden Rednerinnen und Redner, ihre Auffassung zur Ministererlaubnis kundzutun).

## Wertgebundener Wettbewerb

Wo es Spielräume für Wertungen im Kartellrecht gibt, erwartet Podszun, dass diese so ausgefüllt werden, dass die drängendsten Probleme in der Wirtschaft angegangen werden. Das Kartellamt forderte er ziemlich unverblümt auf, mal wieder so innovativ zu werden wie im

Facebook-Fall – aber diesmal mit Umwelt-, statt Datenschutz. Um die Kartellrechtsanwendung nicht zum Allheilmittel zu machen, schlug er das „Leitbild des wertgebundenen Wettbewerbs“ vor: Nach diesem Konzept muss das Kartellrecht wirtschaftliche Macht so einhegen, dass den Grundrechten und der verfassungsmäßigen Ordnung in der Marktwirtschaft zum Durchbruch verholfen wird. Podszun berief sich auf die Gesetzesbegründung, mit der vor 50 Jahren Fusionskontrolle und Monopolkommission eingeführt wurden. Darin steht: es gelte, die „Freiheit anderer“ zu sichern. Das ist schon ein anderer Akzent als der Schutz der consumer welfare.

## Und was waren die Reaktionen?

Nach Podszuns Vortrag meinte Achim Wambach (Vorsitzender der Monopolkommission 2016-2020), er würde bei den künftigen Diskussionen in der Kommission „ja gern mal Mäuschen spielen“. Einige Redner warnten, man möge doch bitte den Aufgabenbereich des Kartellrechts nicht überspannen. Doch Podszun gab Entwarnung: Das entscheidende Kriterium sei immer der Wettbewerb. Nur hätten sich – siehe Facebook-Fall – die Wettbewerbsparameter geändert. Das war auf jeden Fall ordentlich food for thought – und daher war es gut, dass die Kaffeepause winkte.

## 4. Der kritische Diskurs

Wie politisch Fragen des Wettbewerbs tatsächlich sind, zeigte das nächste Panel mit dem Titel „Digitalisierung und industrieller Wandel: Wettbewerbspolitik im Rahmen der Transformation“. Das Gespräch wurde zum Beispiel für das, was die MoKo immer anzustoßen versucht: Einen kritischen Diskurs. Moderiert wurde das Ganze von Tomaso Duso (er wird Jürgen Kühling als Vorsitzender folgen). Die Zusammenstellung der Diskutanten versprach von vornherein Stimmung:

- Sven Giegold (Staatssekretär im BMWK, ehem. MdEP für Bündnis 90/Die Grünen),
- Joe Kaeser (ehem. Siemens-Vorstandsvorsitzender und heute Aufsichtsratschef von Siemens Energy und Daimler Truck),

<sup>3</sup> D´Kart – Antitrust Blog, <https://www.d-kart.de/>.

<sup>4</sup> Podcast: Bei Anruf Wettbewerb, <https://podcasters.spotify.com/pod/show/beianrufwettbewerb>.

<sup>5</sup> Podszun, „Bitte nix mixen!“, Streit ums Urheberrecht - Beobachtungen vom Prozess des Suhrkamp-Verlags gegen das

Münchener Residenztheater wegen Frank Castorfs "Baal"-Inszenierung, 2014, <https://nacht kritik.de/recherche-debatte/streit-ums-urheberrecht-beobachtungen-vom-prozess-des-suhrkamp-verlags-gegen-das-residenztheater-wegen-frank-castorfs-qbaalq-inszenierung> (zuletzt abgerufen am 14.6.2024).

- Ulrike Herrmann (taz, Autorin von „Das Ende des Kapitalismus“) und
- Achim Wambach (ZEW – Leibniz-Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung).

### Das EEG als Glaubensfrage

Joe Kaeser eröffnete mit der Fundamentalkritik, dass die Transformationen aktuell mit viel zu viel Staat und viel zu wenig Markt ausgestaltet werden. Sven Giegold entgegnete, er habe noch nie an die „plumpe Entgegensetzung“ von Staat und Markt geglaubt. Er kenne kaum ein Land, in dem die Frage, wie viel der Staat in einer Situation des Wandels eingreifen darf, so „religiös diskutiert“ werde wie in Deutschland. Als Erfolgsbeispiel für staatliche Gestaltung nannte er das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und entflammte damit die Zündschnur der Diskussion. Kaeser und Wambach reagierten prompt: Der Erfolg des EEG sei ein Märchen, es habe Innovationen verhindert (Kaeser), die Industrie sei abgewandert (Wambach). Bei Giegolds Optimismus, dass das EEG grüne Technologien erfolgreich machen wird, verwechselte er BWL und VWL, so Herrmann, und für wirksamen Klimaschutz müsse man sich vom Kapitalismus ganz verabschieden. Das einzige was jetzt noch helfe, sei „grünes Schrumpfen“. Ganz im Gegenteil, meinte Wambach, denn „Schrumpfen ist kein Erfolgsmodell“, das andere Länder kopieren würden, um auf dem Weg der CO<sub>2</sub>-Einsparungen mitzugehen.

Fehlende Unterhaltung konnte man dieser Geburtstagsparty auf jeden Fall nicht vorwerfen. Vor lauter EEG-Diskussion kam die Digitalisierung (immerhin erstes Wort im Titel des Panels) dann allerdings etwas kurz (Giegold: „Ich werde keine weitere Frage akzeptieren, bis ich hierzu [der EEG-Kritik] Stellung genommen habe“). Aber immerhin konnten alle zum Schluss nochmal die Wichtigkeit der Digitalisierung in einem Satz betonen. Bis auf Ulrike Herrmann natürlich, denn für sie führt die energieintensive Digitalisierung nur „zu KI, die keiner braucht“.

### Wünsche zum Geburtstag

Achim Wambach äußerte zum Geburtstag der Monopolkommission noch einen Wunsch: Die Monopolkommission sollte ein Gutachten mit Leitplanken für

Beihilfen auf den Weg bringen. Und zwar unter besonderer Beachtung der Punkte Wettbewerb und Innovation. Und auch Sven Giegold adressierte noch einen wichtigen Wunsch an die anwesende „Kirche des Wettbewerbs“. Er Sorge sich sehr um den Stellenwert des Wettbewerbs in der EU und warnte vor Erleichterungen in der Fusionskontrolle zur Schaffung von European Champions. Deshalb „müssen wir alle gemeinsam aufpassen, dass nicht zerschlagen wird, was wir über viele Jahre aufgebaut haben.“ Denn die gewünschte verbesserte Wettbewerbsfähigkeit Europas werde jedenfalls nicht durch Einschränkungen des Wettbewerbs erreicht. Ob sein Sitznachbar Joe Kaeser, der Siemens-Chef gewesen war, als die EU-Kommission die Fusion von Siemens und Alstom untersagt hatte, das so unterschreiben würde?

### 5. Das Wort der Entscheider

Die Monopolkommission berät die Bundesregierung, „entscheiden kann sie aber nichts“, wie die Süddeutsche Zeitung unlängst feststellte.<sup>6</sup> Dafür holte Jürgen Kühling die echten Entscheider nun aufs Podium: Klaus Müller, Präsident der Bundesnetzagentur, und Konrad Ost, Vizepräsident des Bundeskartellamts, der für den kurzfristig verhinderten Andreas Mundt eingesprungen war.

### Adams Apfel

Und was sagen die Entscheider zu den viel diskutierten Tendenzen zu einer stärkeren „Industriepolitik“ (das ist das euphemistische Codewort für Einschränkungen des Wettbewerbs)? Klaus Müller verglich sie mit dem biblischen Apfel, der Adam verführte: Die Versuchung nach European Champions ist da, aber die Bundesregierung muss stark bleiben. Auch für Konrad Ost stand fest, dass das Bundeskartellamt die Forderung nach Großunternehmen unter Inkaufnahme der Verringerung wettbewerblicher Wirkungen nicht gut finden kann. Er gestand der Politik allerdings zu, dass Wettbewerb nur eines von mehreren Politikzielen ist.

### Sneak-Peak

Jürgen Kühling gab im Gespräch eine Vorschau auf Aspekte, die im kommenden Hauptgutachten der Monopolkommission angesprochen werden. Namentlich die Versorgungssicherheit, der Fernwärmemarkt und die

<sup>6</sup> SZ, Brauchen wir diese Experten noch?, 2024, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/wettbewerb->

monopolkommission-konkurrenz-willy-brandt-1.7685486 (zuletzt abgerufen am 14.6.2024).

Eisenbahnregulierung. Der Machtmissbrauch von Fernwärmeversorgern ist auch Konrad Ost ein Dorn im Auge, und er berichtete, dass das Bundeskartellamt hierzu mehrere Verfahren führt. Den Eisenbahnmärkte bezeichnete Kühling als den Sektor, bei dem "wir am wenigsten vorangekommen sind". Das provozierte bei Justus Haucap die Rückfrage, welche Fortschritte Jürgen Kühling denn im Postsektor sehe. Kühling blieb dabei, dass die Bahn den Wettstreit der Incumbents um den letzten Platz gewonnen habe – bei ihr sei die Kundenzufriedenheit um ein Vielfaches höher als bei der Post. Klaus Müller wies darauf hin, dass es im Postbereich wenigstens zum ersten Mal die Ablehnung eines Portoerhöhungsantrags der Post AG gab.

### Die Zukunft des Datenzugangs

Der Deutschen Bahn wurde letztes Jahr ja erst vom Bundeskartellamt verordnet, Wettbewerbern besseren Zugang zu ihren Verkehrsdaten zu gewähren.<sup>7</sup> Auf dieses Thema Datenzugang freuen sich Konrad Ost und Klaus Müller in Zukunft besonders: Die neue europäische Digitalgesetzgebung und das Kartellrecht böten hier reichlich Ansätze für verbesserte Bedingungen. Das Bundeskartellamt und die Bundesnetzagentur haben mit vier anderen Bundesbehörden bereits das "Digital Cluster Bonn"<sup>8</sup> gegründet, um im Bereich der Digitalregulierung stärker zusammenzuarbeiten. Das schließt § 19a GWB ein. Ost: Es habe sich bereits jetzt gezeigt, dass der DMA mit seinen spezifischen Verpflichtungen schnell an seine Grenzen stoßen kann und deshalb flexible Normen wie der § 19a GWB weiterhin entscheidend sein werden.

## 6. Die Gratulation von ganz oben

Der Mächtigste zum Schluss: Nachdem er den Messerundgang bei der Internationalen Luft- und Raumfahrttausstellung und eine Rede beim Tag der Bauwirtschaft hinter sich gebracht hatte und bevor er ins Bundeskanzleramt weitermusste, durfte Vizekanzler Robert Habeck endlich sein eigentliches Tageshighlight absolvieren: Seinen Auftritt bei der Party der Monopolkommission. Er war gekommen, so eröffnete er, um

ein Geburtstagsständchen zu singen, aus dem dann leider doch eine Keynote wurde. Die war allerdings eine Lobeshymne, also wenigstens ein gesprochenes Ständchen.

Für Robert Habeck ist die Monopolkommission der "Suchscheinwerfer" für wettbewerbliche Herausforderungen im wirtschaftlichen System. Sie sei ein politischer Akteur, aber könne sich auf die Fragen des Wettbewerbs fokussieren. Die Politik kümmere sich dann schon um die anderen politischen Erwägungen.

### Der Minister und KI

Im Talk mit Kühling und Monopolkommissarin Constanze Buchheim schaltete Habeck souverän von Luftfahrt und Bauwirtschaft zu Wettbewerbsthemen um. Ganz im Sinne der Wettbewerbsfähigkeit machte er klar, dass er gerne führende KI-Unternehmen in Deutschland haben möchte, bevor er wettbewerbliche Bedenken hege. Er lasse sich auch gerne von der Monopolkommission für diese Haltung "dissen". Kann es sein, dass in fünf Jahren ein deutsches KI-Unternehmen zu viel Marktmacht hat? "Ich hoffe es", so Robert Habeck. Dafür müssten wir uns lösen von der Datensparsamkeit und bräuchten eine "Datennutzungsorgie" – es wäre interessant zu hören gewesen, wie Habecks engagiertes Plädoyer für Pragmatismus im Datenschutz bei seinen ParteifreundInnen ankommt. Bleibt zu hoffen, dass Sven Giegold nach der Geburtsparty seinem Chef nochmal seine Warnung in Erinnerung ruft: Wettbewerbsfähigkeit wird nicht durch die Einschränkung von Wettbewerb erreicht.

### Hoffnungsvoller Dank

Und damit bildete der Austausch mit Robert Habeck den fulminanten Abschluss einer debattenfreudigen Geburtstagsfeier (Drinks gab's danach natürlich schon noch). Jürgen Kühling dankte den Gastgebern vom BMWK, in dem das Team von Referatsleiterin Dr. Karolina Lyczywek die MoKo betreut, und dem Team seiner Geschäftsstelle mit Generalsekretär Dr. Marc Bataille und Geschäftsführerin Dr. Juliane Scholl.

<sup>7</sup> Bundeskartellamt, Offene Märkte für digitale Mobilitätsdienstleistungen – Deutsche Bahn muss Wettbewerbsbeschränkungen abstellen, 2023, [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2023/28\\_06\\_2023\\_DB\\_Mobilitaet.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2023/28_06_2023_DB_Mobilitaet.html) (zuletzt abgerufen am 14.6.2024).

<sup>8</sup> Bundesnetzagentur, Digital Cluster Bonn, <https://www.digitalclusterbonn.de/DCB/start.html> (zuletzt abgerufen am 14.6.2024).

Es bleibt die Hoffnung, dass die Monopolkommission auch in Zukunft der Suchscheinwerfer für den Wettbewerb in Deutschland bleibt und ihre "kritische Expertise" (Habeck) in der Politik Gehör findet. Auch wenn

das manchmal etwas dauern kann. Oder um es mit den Worten von Achim Wambach zur Fernbus-Liberalisierung zu sagen: "1988 gefordert und zack, schon 22 Jahre später ist es Realität."

Sebastian Steinert, Berlin  
Conference Debriefing (41): 50 years of the German  
Monopolies Commission [English Version]

Sebastian Steinert, Maître en Droit, LL.M., is currently working on a doctoral thesis on the Digital Markets Act. The thesis is being supervised by Prof. Dr. Rupprecht Podszun.

Suggested Citation: *Steinert, DKartJ* 2024, 25-30

*Happy Birthday, Monopolies Commission! The “Monopolkommission” has been advising the German government on competition matters for 50 years now. The competition community came together in Berlin to party. And what better way to celebrate the “defender of competition” than with what makes it special: Intense debate and “critical discourse”. Unfortunately, the birthday presents did not include political promises of implementation, but the party offered high-ranking recognition and surprising insights. Sebastian Steinert reports.*

**Event:** 50 Years of the Monopolies Commission – Competition between Industrial Policy and Ecological Transformation

**Place & Time:** Federal Ministry of Economy and Climate Protection, Berlin, 05.06.2024

**Hosts:** The Ministry and the Monopolies Commission (or MoKo as it is sometimes called). The MoKo’s current five members are professors Jürgen Kühling and Tomaso Duso and three representatives of the business community: Dagmar Kollmann, Pamela Knapp and Constanze Buchheim.

**Audience:** Everyone who occasionally deals with the Monopolies Commission: Members of Parliament such as Sandra Detzer, enforcers such as Eva-Maria Schulze (BKartA) and Thomas Deisenhofer (EU Commission), judges such as Jan Tolkmitt (BGH) and Ulrich Egger (OLG Düsseldorf), lawyers (the Düsseldorf bar strongly represented, of course), professors (e.g. Thomas Weck or Gabriela von Wallenberg, who once worked for the MoKo themselves) and of course representatives of those who are monopolists (Thoralf Schwanitz from

Google), those who would like to remain monopolists (Wolfgang Kopf from Telekom), and those who are fighting against them (Peter Westenberger from railway association Die Güterbahnen).

A tight program had been prepared for the anniversary celebration: A keynote, two presentations and six discussions. And all in under five hours (spoiler: it took longer). So you can either read this conference debriefing if you are interested in the future of German competition law or if you are still looking for inspiration for your next birthday party.

## 1. The Difference between Theory and Practice

A test question to start with: Which is more appealing, working in the MoKo or in the national Council of Economic Experts? While the Council is more prominent in Germany, economist Carl Christian von Weizsäcker, who was offered both memberships, gave a clear answer in his written greetings: he chose the Monopolies Commission because its work is so exciting due to the collaboration with business practitioners. The MoKo traditionally has five members, two professors (law and econ) and three representatives from business. The business is currently represented by

- Dagmar Kollmann (since 2012), member of the supervisory board at Deutsche Telekom and the banking group CitiGroup Global Markets Europe,
- Pamela Knapp (since 2020), member of the supervisory board at lighting technology manufacturer Signify and chemicals group Lanxess, and
- Constanze Buchheim (since 2022), member of the supervisory board of software company Valsight and President of the Entrepreneurs’ Organization Berlin.

In the first panel, an enjoyable discussion with the two academics Jürgen Kühling (law) and Tomaso Duso (economics), the three talked about their highlights from the past few years. For Dagmar Kollmann, it was the time after the financial crisis and the intense

examination of the 3-pillar model of the German banking landscape. Pamela Knapp herself was once a board member of a company that was fined for taking part in a cartel (before her time, of course!). She was therefore particularly interested in the discussion on the personal liability of board members for cartel fines (this is the subject of the next report of the MoKo, which will be presented on July 1). Constanze Buchheim comes from the start-up and digital sector, which is why she focused on the discussions on agile corporate management and business models with artificial intelligence. All three emphasized that it can make an important difference when the business perspective is brought to the discussion table. So this is probably the famous difference between theory and practice, which was decisive for von Weizsäcker.

## 2. Looking up to the Olympus

For those who are not quite sure where the Monopolies Commission fits into the German institutional structure, let me explain: the MoKo is the German Olympus for competition issues.

### Tribute where tribute is due

At least that's what Professor Veronika Grimm, a member of the "big sister", the Council of Economic Experts, said. She recalled how, as an economics student in 1995, she was enthusiastic about competition issues and looked up to the MoKo as the "Olympus". She could have hardly paid greater tribute to the Commission for its anniversary. And she even topped it off by praising the MoKo's reports as "highly relevant" and "to the point". She urged the decision-makers in the room to follow the recommendations, because competition is the asset that gives us the decisive advantage over autocracies.

### There is always room for more competition

In her presentation "Competition in climate policy: between political goals and competitive instruments", she then made a well-founded plea for more competition in climate and energy policy.

What is needed for this? Above all, a reliable framework that offers companies security to invest (including in the infamous fuel cells, over which Prof. Grimm had recently clashed with her fellow economic experts)<sup>1</sup>. In addition, a clear focus on the emissions trading system is needed instead of a bouquet of different instruments that deprive each other of their incentive effect (this was probably the only time that day that less rather than more competition was called for in a matter). And the economist also did not shy away from the geopolitical dimension either: Europe must work on establishing a world market for green energy and therefore "value-oriented foreign trade policy should not be the first priority" (some say you can still hear the rumbling in the room).

### An ex, X and TV

After the presentation, the "legacy" of the Monopolies Commission, as Jürgen Kühling put it, made its appearance because Justus Haucap, ex-Chairman of the Commission (2008-2012), took the floor. He recalled how the 2009 gas and electricity sector report triggered a veritable „shitstorm“ (was it already called like that back then?) because it had raised the idea of introducing competition into the market for renewable energies. He praised Grimm as a voice pro competition in the Council of Economic Experts – and in German TV shows. Jürgen Kühling used this as an encouragement to all colleagues to do as Veronika Grimm does: "First research, then tweet on X and then go to Markus Lanz [a German TV host]. And not first to Lanz and only thinking afterwards about what you could research on this."

### 3. Value-based competition

The next speaker was eagerly awaited, as word had already spread thanks to German daily FAZ that the MoKo will soon have a new member.<sup>2</sup> Professor Rupprecht Podszun (ever heard of him?) will succeed Jürgen Kühling as the law professor on the Commission from July 1 on.

---

<sup>1</sup> Aussiedlerbote, Hydrogen splits the opinion of economic specialists, 2024, <https://aussiedlerbote.de/en/hydrogen-splits-the-opinion-of-economic-specialists/> (last accessed 14.6.2024).

<sup>2</sup> FAZ (only in German), Podszun wird Mitglied der Monopolkommission, 2024, <https://zeitung.faz.net/faz/unternehmen/2024-05-27/ea8e7f2b76936800c64cf68ddb8f6416/?GEPC=s3> (last accessed 14.6.2024).

## No introduction needed

Rupprecht Podszun is a full-time blogger (D’Kart)<sup>3</sup> and podcaster (Bei Anruf Wettbewerb)<sup>4</sup> and on the side he’s a “very, very renowned competition law professor” (Jürgen Kühling), which makes his introduction a “pointless task” (moderator Daniel Zimmer, Chairman of the Commission 2012-2016). After some praise, which made the speaker visibly uncomfortable, Zimmer mentioned that Podszun had not only worked as an enforcer at the Bundeskartellamt in the past, but also as a theater critic. Podszun then opened his presentation with the words “If I mess up now, I might be able to work as a theater critic again.”<sup>5</sup>

## Competition law has never been unpolitical

The organizers had given the newbie on the Commission a very fundamental topic for his presentation: “How political is competition law supposed to be?”. The phrasing of the topic thus indicated that competition law is political from the outset. And Podszun agreed that believing in a neutral, apolitical competition law is “grotesque self-deception”. Political decisions and “normative considerations” (Podszun’s suggested synonym for all those for whom “political” is too dubious a term) have always shaped competition law. This can be seen in particular in the ministerial approval mechanism, the practice of taking up cases, the theories of harm and the exceptions to the prohibition on restrictions of competition. With regard to the ministerial approval mechanism, Podszun made it clear that he wishes for its abolishment with the upcoming amendment to the German competition law code (this sentence was an invitation to all upcoming speakers to make their views known on the controversial ministerial approval mechanism).

## Value-based competition

Where competition law allows normative considerations to come in, Podszun expects this to be done in such a way that the most pressing problems in the economy are tackled. He rather bluntly called on the

Bundeskartellamt to be as innovative as they were in the Facebook case – but this time with environmental instead of data protection.

In order to prevent competition law from becoming a universal problem solver, he called for the model of “value-based competition” to be pursued: According to this concept, competition law must restrain economic power in such a way that fundamental rights and the constitutional order in the market economy prevail. Podszun referred to the legislative materials of the law that introduced merger control and the Monopolies Commission 50 years ago. It states that the aim of competition law is to safeguard the “freedom of others”. That is quite a different take than the protection of consumer welfare.

## And what were the reactions?

After Podszun’s presentation, Achim Wambach (Chairman of the Monopolies Commission 2016-2020) said he would like to “be a fly on the wall” in future discussions in the Commission. Some participants warned that the scope of competition law should not be overstretched. But Podszun reassured them: the decisive criterion is always competition. It is just that the parameters of competition have changed – see the Facebook case. After all this food for thought it was definitely time for the coffee break.

## 4. The critical discourse

The next panel, entitled “Digitalization and industrial change: competition policy in the context of transformation”, showed just how political competition issues really are. The discussion became an example of what the Commission always tries to initiate: a critical discourse. It was moderated by Tomaso Duso, member of the MoKo – he will succeed Jürgen Kühling as Chairman. The line-up of panellists promised a lively discussion from the beginning:

- Sven Giegold (State Secretary at the Ministry of Economy and Climate Protection, former green MEP),

<sup>3</sup> D’Kart – Antitrust Blog, <https://www.d-kart.de/en/>.

<sup>4</sup> Podcast: Bei Anruf Wettbewerb (only in German), <https://podcasters.spotify.com/pod/show/beianrufwettbewerb>.

<sup>5</sup> Podszun (only in German), „Bitte nix mixen!“, Streit ums Urheberrecht - Beobachtungen vom Prozess des Suhrkamp-

Verlags gegen das Münchner Residenztheater wegen Frank Castorfs "Baal"-Inszenierung, 2014, <https://nacht kritik.de/recherche-debatte/streit-ums-urheberrecht-beobachtungen-vom-prozess-des-suhrkamp-verlags-gegen-das-residenztheater-wegen-frank-castorfs-qbaalq-inszenierung> (last accessed 14.6.2024).

- Joe Kaeser (former CEO of Siemens and now Chairman of the supervisory board of Siemens Energy and Daimler Truck),
- Ulrike Herrmann (from leftist newspaper taz, author of a book which translates to “The End of Capitalism”) and
- Achim Wambach (ZEW – Leibniz Center for European Economic Research).

### The Renewable Energy Act as a question of faith

Joe Kaeser opened with fundamental criticism stating that the ongoing transformation is currently being shaped with far too much state and far too little market. Sven Giegold replied that he had never believed in the “crude opposition” of state and market. He said he knew of hardly any other country where the question of how much the state should intervene in a situation of change was discussed as “religiously” as in Germany. He cited the German Renewable Energy Act as a successful example of state intervention, which ignited the fuse of the discussion. Kaeser and Wambach reacted promptly: the success of the Renewable Energy Act was a fairy tale, it had prevented innovation (Kaeser), the industry left the country (Wambach). With Giegold’s optimism that the Renewable Energy Act will make green technologies successful, he is confusing business administration and economics, said Herrmann and stated that for effective climate protection you have to bid capitalism farewell altogether. The only thing that would help now would be “green shrinkage”. Quite the opposite, said Wambach, because “shrinking is not a successful model” that other countries will copy in order to follow the path of reducing CO2 emissions. This birthday party definitely did not lack entertainment.

With all these faithful discussions of the Renewable Energy Act, the other part of the debate, digitalization (the first word in the title of the panel after all) came up a little short (Giegold: “I will not accept any further questions until I have taken a position on this [the criticism of the Renewable Energy Act]”). But at least everyone was able to emphasize in one sentence the importance of digitalization. Except for Ulrike Herrmann,

of course, because for her, energy-intensive digitalization only “leads to AI that nobody needs”.

### Birthday wishes

Achim Wambach expressed another wish for the Monopolies Commission’s birthday: the Commission should produce a report on state aid with a focus on competition and innovation. Sven Giegold also addressed an important wish to the “Church of Competition”: He is very concerned about the status of competition in the EU and warned against easing merger control rules to create European champions. That is why “we must all work together to ensure that what we have built up over many years will not be destroyed.” After all, the desired improvement in Europe’s competitiveness will not be achieved by restricting competition. Not so sure that Joe Kaeser, who was CEO of Siemens when the EU Commission prohibited the merger of Siemens and Alstom, agreed.

### 5. Let’s hear the decision makers

The Monopolies Commission advises the German government, “but it can’t decide anything”, as the *Süddeutsche Zeitung* recently stated.<sup>6</sup> That’s why, Jürgen Kühling brought the real decision-makers to the podium: Klaus Müller, President of the Bundesnetzagentur, and Konrad Ost, Vice President of the Bundeskartellamt, who jumped in for president Andreas Mundt, who was unable to attend at short notice.

### Adam’s apple

And what do the decision-makers have to say about the much-discussed tendencies towards a stronger “industrial policy” (the euphemistic code word for restrictions on competition)? Klaus Müller compared them to the biblical apple that tempted Adam: The temptation for European champions is there, but the government must remain strong. It was also clear to Konrad Ost that the Bundeskartellamt cannot approve of the demand for large companies at the cost of reducing competitive effects. However, he conceded to politicians that competition is only one of several policy objectives.

---

<sup>6</sup> SZ (only in German), Brauchen wir diese Experten noch?, 2024, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/wettbewerb->

[monopolkommission-konkurrenz-willy-brandt-1.7685486?reduced=true](https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/wettbewerb-monopolkommission-konkurrenz-willy-brandt-1.7685486?reduced=true) (last accessed 14.6.2024).

## Sneak peak

During the discussion, Jürgen Kühling also gave a sneak preview of aspects that will be addressed in the upcoming report of the MoKo. In particular, security of supply, the district heating market and railway regulation. The abuse of dominance by district heating suppliers also bothers Konrad Ost and he reported that the Bundeskartellamt opened several proceedings in this regard. Kühling described the railway market as the sector in which “we have made the least progress”. This prompted Justus Haucap to ask what progress Jürgen Kühling had seen in the postal sector. Kühling maintained that the Deutsche Bahn had won the competition between incumbents for last place – customer dissatisfaction was much higher for Deutsche Bahn than for the postal service. In addition Klaus Müller pointed out that now for the first time an application for a postage increase had been rejected.

## The future of data access

Last year, Deutsche Bahn was ordered by the Bundeskartellamt to grant competitors better access to its traffic data.<sup>7</sup> Konrad Ost and Klaus Müller are particularly looking forward to this issue of data access in the future: the new European digital legislation and competition law offer plenty of opportunities for improved conditions. The Bundeskartellamt and the Bundesnetzagentur have already founded the “Digital Cluster Bonn”<sup>8</sup> together with four other federal authorities in order to strengthen their cooperation in the area of digital regulation.

To conclude the discussion, Kühling asked Ost whether there is any room at all for Section 19a ARC alongside the EU Digital Markets Act. Ost did not have to think long: It has already been shown that the DMA with its specific obligations can quickly reach its limits and that flexible standards such as Section 19a ARC will therefore continue to play a decisive role.

## 6. Congratulations from the very top

The most powerful man at the end: After completing his tour of the trade fair at the International Aerospace

Exhibition and a speech at the Construction Industry Day, and before he had to move on to his boss, the Chancellor, Germany’s Vice Chancellor Robert Habeck finally had his highlight of the day: His appearance at the MoKo’s birthday party. He said he had come to sing a birthday tune, which unfortunately turned into a keynote speech. However, it was rather a hymn of praise, so it was kind of a spoken serenade after all.

For Robert Habeck, the Monopolies Commission is the “searchlight” for competitive challenges in the economic system. It is a political player, but can focus on competition issues. Politicians would then take care of the other political considerations.

## The minister and AI

In the discussion with Kühling and Monopolies Commissioner Constanze Buchheim, Habeck switched confidently from aviation and the construction industry to competition issues. In the spirit of competitiveness, he made it clear that he first would like to have leading AI companies in Germany and only worry about any competition concerns afterwards. He would also be okay to be “dissed” by the Monopolies Commission for this stance. Is it possible that a German AI company will have too much market power in five years’ time? “I hope so,” said Robert Habeck (who serves as the Minister for Economics and Climate Protection). To achieve this, we need to move away from data minimisation and need to opt for an “orgy of data use”, he said. It would have been interesting to hear how Habeck’s committed plea for pragmatism in data protection goes down with his fellow green party members. We can only hope that Sven Giegold will remind his boss of the warning he gave earlier at this birthday party: Competitiveness will not be not achieved by restricting competition.

## Hopeful gratitude

And so the exchange with Robert Habeck was the spectacular end to a birthday party full of discussions and debate (there were drinks afterwards, of course).

<sup>7</sup> Bundeskartellamt, Open markets for digital mobility services – Deutsche Bahn must end restrictions of competition, 2023, [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2023/28\\_06\\_2023\\_DB\\_Mobilitaet.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2023/28_06_2023_DB_Mobilitaet.html) (last accessed 14.6.2024).

<sup>8</sup> Bundesnetzagentur (only in German), Digital Cluster Bonn, <https://www.digitalclusterbonn.de/DCB/start.html> (last accessed 14.6.2024).

Jürgen Kühling thanked the hosts from the ministry, where the team led by Head of Division Dr. Karolina Lyczywek coordinates with the MoKo, and he thanked the MoKo team itself with Secretary General Dr. Marc Bataille and Managing Director Dr. Juliane Scholl.

It remains to be hoped that the Monopolies Commission will remain the searchlight for competition issues in Germany in the future and that its “critical expertise” (Habeck) will be heard in politics. Even if this can sometimes take some time. Or to put it with the words of Achim Wambach on the liberalisation of the long-distance bus sector: “Demanded in 1988 and bang, 22 years later it’s already a reality.”

## Justus Haucap, Düsseldorf Heike Schweitzer – in memoriam

Prof. Dr. Justus Haucap ist Direktor des DICE an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

Zitiervorschlag: *Haucap*, DKartJ 2024, 31-32

*In den Morgenstunden des 11. Juni 2024 ist Heike Schweitzer viel zu früh im Alter von nur 56 Jahren gestorben. Es ist ein Schock für die deutsche und europäische Kartellrechts-Community. Justus Haucap erinnert an eine bedeutende Kollegin und gute Freundin.*

Heike Schweitzer war so etwas wie die deutsche Stimme im europäischen Kartellrecht. Mit ihrem Tod haben wir eine Denkerin von großem Intellekt und für viele eine Freundin verloren. Heike wird uns sehr fehlen. Werner Mussler schreibt heute in der FAZ, dass Heike wohl die führende Kartelljuristin ihrer Generation war und eine einflussreiche Politikberaterin.<sup>1</sup> Dem dürfte kaum jemand widersprechen, denn Heike hatte in der Tat enormen Einfluss auf die Weiterentwicklung des Kartellrechts in Deutschland und der EU und durch die Strahlkraft des europäischen Wettbewerbsrechts letztlich auch weltweit.

Heike kam aus der Schule des ebenfalls kürzlich verstorbenen Ernst-Joachim Mestmäcker, und sie sah sich stets auch in der Tradition von Franz Böhm. Dessen Bemerkung, dass der Wettbewerb das großartigste und genialste Entmachtungsinstrument sei, war eines ihrer Lieblingszitate. Wie Franz Böhm war Heike nicht nur gegenüber privaten Machtballungen kritisch, sondern ebenso gegenüber staatlicher Macht – eine Position, die mir selbst zutiefst sympathisch ist. In ihrer 2020 gehaltenen Franz-Böhm-Vorlesung etwa befasste sich Heike mit den Besonderheiten der privaten Macht im

digitalen Zeitalter und verglich diese mit den bislang im Vordergrund stehenden Machtlagen.<sup>2</sup> Darauf aufbauend entwickelte sie die These, dass sich aufgrund dieser Besonderheiten der Mechanismus dezentraler Koordination selbst verändere. Dies habe wiederum zur Folge, dass sich eine Marktorganisation mit neuen Regeln entwickle. Gleichwohl war Heike auch gegenüber dem Digital Markets Act (DMA) kritisch, der ihr an einigen Stellen zu weit ging. Wie private Macht praktisch eingehegt werden kann, ohne staatliche Macht ausufern zu lassen, war ein fortwährendes Thema der vielen Diskussionen, die ich mit ihr führen durfte.

Heike hat in Freiburg Jura studiert (mit einem Stipendium der Studienstiftung des Deutschen Volkes). Nach dem ersten (1994) und zweiten (1996) Staatsexamen war sie bis 2006 zunächst als Doktorandin (Promotion 2001) und dann als Postdoktorandin in Hamburg am Max-Planck-Institut bei Ernst-Joachim Mestmäcker tätig, mit dem sie ja auch ab 2004 das Lehrbuch zum Europäischen Wettbewerbsrecht verfasste. 2006 wechselte sie als Professorin an das European University Institute in Florenz, von wo sie 2010 an die Universität Mannheim wechselte. Irgendwann in ihrer Mannheimer Zeit müssen wir uns auch persönlich kennengelernt haben. Als wir jedenfalls versuchten, Heike im Jahr 2013 an die Heinrich-Heine-Universität zu locken, waren wir bereits per Du. Leider zeichnete sich parallel ab, dass sie auch einen Ruf auf Nachfolge von Franz-Jürgen Säcker an der FU Berlin bekommen sollte – sie hat uns in Düsseldorf dann leider abgesagt, drückte aber zugleich ihr großes Bedauern aus, dass wir jetzt nicht intensiver zusammenarbeiten könnten.

<sup>1</sup> FAZ, Heike Schweitzer ist gestorben, 2024, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/heike-schweitzer-gestorben-die-fuehrende-kartell-juristin-ihrer-generation-19786712.html> (zuletzt abgerufen am 21.6.2024).

<sup>2</sup> Walter Eucken Institut, 3. Franz-Böhm-Vorlesung mit Verleihung der Walter-Eucken-Medaille, 2020,

<https://www.eucken.de/veranstaltung/3-franz-boehm-vorlesung-mit-verleihung-der-walter-eucken-medaille/> (zuletzt abgerufen am 21.6.2024).

Letzteres konnten wir dann zum Glück heilen, denn Anfang 2014 wurde Heike in den Kronberger Kreis, den wissenschaftlichen Beirat der Stiftung Marktwirtschaft, aufgenommen, 2019 beriefen wir sie in den Beirat unseres DICE (Düsseldorf Institute for Competition Economics). Im Kronberger Kreis haben wir sofort sehr intensiv gemeinsam an der Studie „Neustart in der Energiepolitik jetzt!“ gearbeitet, für welche ich die federführende Verantwortung hatte. Weitere Studien, bei denen ich intensiv mit Heike zusammenarbeiten durften betrafen die Bankenunion, Diskriminierungsverbote in der digitalen Welt – Heike hatte sich zwischenzeitlich intensiv mit dem Thema Netzneutralität beschäftigt –, Green Deal und Wettbewerb, die Krankenhausversorgung sowie zuletzt die Zukunft des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Auf der März-Sitzung des Kronberger Kreises haben wir noch auf ihre 10-jährige Mitgliedschaft angestoßen und überlegt, ob nicht das Thema Landwirtschaft interessant für eine zukünftige Studie sein könnte. Ich bin untröstlich, dass wir diese nun ohne Heikes scharfsinnigen Intellekt erstellen müssen.

Ich hatte auch das intellektuelle und persönliche Vergnügen an vielen kleinen Projekten mit Heike zusammenzuarbeiten, sei es im Hinblick auf Überlegungen zur Reform des Kartellschadensersatzes, die wir auf der inoffiziellen Verabschiedung von Peter Meier-Beck beim Bundesgerichtshof präsentieren durften (unsere beiden darauf resultierenden Aufsätze wurden später in der ZWeR abgedruckt)<sup>3</sup> oder bei kleinen Aufsatzprojekten. Einen gewissen Einfluss hat sicher unsere Studie im Vorfeld der 10. GWB-Novelle gehabt, als wir uns im Auftrag des Bundeswirtschaftsministeriums gemeinsam mit Wolfgang Kerber (Marburg) und Heikes damaligem Doktoranden Robert Welker Gedanken zur

Einhegung der Macht von digitalen Plattformen machen durften.<sup>4</sup>

Ganz allgemein hat Heike immer sehr gern mit Ökonomen in der wirtschaftspolitischen Beratung zusammengearbeitet. Sehr einflussreich war ihre Rolle als Sonderberaterin (1. April 2018 – 31. März 2019) der EU-Kommissarin Vestager für Digitalisierung und Wettbewerbspolitik (siehe “Competition policy for the digital era”)<sup>5</sup> sowie als Co-Vorsitzende (mit Martin Schallbruch und Achim Wambach) der vom Wirtschaftsministerium eingesetzten Expertenkommission „Wettbewerbsrecht 4.0“<sup>6</sup> (Sept. 2018 – Sept. 2019). Auch mit anderen Ökonomen wie Wolfgang Kerber, Knut Blind und Martin Peitz hat Heike immer wieder eng zusammengearbeitet – dieses Ausmaß an Interdisziplinarität und der Austausch der Disziplinen ist viel zu selten zu finden. Auch deswegen wird Heike fehlen.

Was sie für die Entwicklung des europäischen Kartellrechts bedeutete, kann ich als Ökonom kaum angemessen würdigen, aber Pablo Ibáñez Colomo hat dies für Chillin Competition schön zusammengefasst.<sup>7</sup> Was Heike für den wissenschaftlichen Nachwuchs bedeutete, hat wiederum ihre ehemaliger Doktorand Kai Woeste in einem LinkedIn-Beitrag in bewegenden Worten niedergeschrieben.<sup>8</sup> Für die deutsche und europäische Kartellrechts-Community wie auch für uns Wettbewerbsökonominnen ist Heikes Tod schwer zu verkraften, sie war im Grunde unersetzlich. Persönlich habe ich eine gute Freundin verloren. Du fehlst. RIP, liebe Heike.

<sup>3</sup> Die beiden Aufsätze: *Schweitzer/Woeste*, ZWeR 2022, 46; *Haucap/Heimeshoff*, ZWeR 2022, 80.

<sup>4</sup> *Schweitzer/Haucap/Kerber/Welker*, Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen, Projekt im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, 2018, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/modernisierung-der-missbrauchsaufsicht-fuer-marktmaechtige-unternehmen.pdf> (zuletzt abgerufen am 21.6.2024).

<sup>5</sup> *Crémer/de Montjoye/Schweitzer*, Competition policy for the digital era, 2019, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/>

</publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en> (zuletzt abgerufen am 21.6.2024).

<sup>6</sup> Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/kommission-wettbewerbsrecht-4-0.html> (zuletzt abgerufen am 21.6.2024).

<sup>7</sup> *Ibáñez Colomo*, <https://chillingcompetition.com/2024/06/12/heike-schweitzer-1968-2024/> (zuletzt abgerufen am 21.6.2024).

<sup>8</sup> *Woeste*, <https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:7206998829936652290/> (zuletzt abgerufen am 21.6.2024).

## Justus Haucap, Düsseldorf

### Heike Schweitzer – in memoriam [English Version]

Prof. Dr. Justus Haucap is Director of the DICE at Heinrich Heine University Düsseldorf.

Suggested Citation: *Haucap, DKartJ* 2024, 33-34

*In the early hours of June 11, 2024, Heike Schweitzer died far too early at the age of just 56. It is a shock for the German and European antitrust community. Justus Haucap remembers an important colleague and good friend.*

Heike Schweitzer was something like the German voice in European competition law. With her death, we have lost a thinker of great intellect and, for many, a friend. Heike will be greatly missed. Werner Mussler writes today in the German daily FAZ that Heike was probably the leading competition lawyer of her generation and an influential political advisor.<sup>1</sup> Hardly anyone would disagree with this, as Heike did indeed have an enormous influence on the further development of competition law in Germany and the EU, and ultimately also worldwide thanks to the influence of European competition law.

Heike came from the school of Ernst-Joachim Mestmäcker, who also died recently, and she always saw herself in the tradition of ordoliberal founding father Franz Böhm. His remark that competition is the greatest and most ingenious instrument of disempowerment was one of her favorite quotes. Like Franz Böhm, Heike was not only critical of private accumulations of power, but also of state power – a position that I myself deeply sympathize with. In her 2020 Franz Böhm Lecture, for example, Heike looked at the particularities of private power in the digital age and

compared these with the power positions that have been in the foreground up to now.<sup>2</sup> Building on this, she developed the thesis that the mechanism of decentralized coordination itself is changing due to these peculiarities. This, in turn, led to the development of a market organization with new rules. Nevertheless, Heike was also critical of the Digital Markets Act (DMA), which she felt went too far in some areas. How private power can be contained in practice without allowing state power to get out of hand was a recurring theme in the many discussions I had with her.

Heike studied law in Freiburg (with a prestigious scholarship). After her first (1994) and second (1996) state examinations, she worked until 2006, first as a doctoral student (doctorate in 2001) and then as a post-doc at the Max Planck Institute in Hamburg under Ernst-Joachim Mestmäcker, with whom she also wrote an influential book on European competition law as of 2004. In 2006, she moved to the European University Institute in Florence as a professor, from where she moved to the University of Mannheim in 2010. We must have met in person at some point during her time in Mannheim. In any case, when we tried to lure Heike to Heinrich Heine University in 2013, we were already on a first-name basis (which is a thing in German). Unfortunately, it became apparent at the same time that she would also be offered a position as the successor of Franz-Jürgen Säcker at the FU Berlin (from where she moved to the Humboldt University Berlin in 2018). She turned down the offer from Düsseldorf, but at the same time expressed her great regret that we could not now work together more intensively.

Fortunately, we were able to cure the latter, as Heike was accepted into the Kronberger Kreis, the scientific

<sup>1</sup> FAZ (only in German), Heike Schweitzer ist gestorben, 2024, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/heike-schweitzer-gestorben-die-fuehrende-kartell-juristin-ihrer-generation-19786712.html> (last accessed 21.6.2024).

<sup>2</sup> Walter Eucken Institut (only in German), 3. Franz-Böhm-Vorlesung mit Verleihung der Walter-Eucken-Medaille, 2020, <https://www.eucken.de/veranstaltung/3-franz-boehm-vorlesung-mit-verleihung-der-walter-eucken-medaille/> (last accessed 21.6.2024).

advisory board of the Stiftung Marktwirtschaft, a market economy-oriented foundation, at the beginning of 2014, and in 2019 we appointed her to the advisory board of our DICE (Düsseldorf Institute for Competition Economics).<sup>3</sup> In the Kronberger Kreis, we immediately worked very intensively together on a study on energy policies for which I was the lead author. Other studies on which I was able to cooperate closely with Heike concerned the banking union, bans on discrimination in the digital world – Heike had in the meantime worked on the topic of net neutrality –, the Green Deal and competition, hospitals and, most recently, the future of public broadcasting. At the March meeting of the Kronberger Kreis, we toasted her 10-year membership and considered whether the topic of agriculture might be interesting for a future study. I am heartbroken that we now have to do this without Heike's keen intellect.

I also had the intellectual and personal pleasure of collaborating with Heike on many small projects, be it with regard to considerations on the reform of anti-trust damages, which we were able to present at the unofficial farewell of Chief Justice Peter Meier-Beck at the Federal Court of Justice (our two resulting essays were later published in the ZWeR)<sup>4</sup> or on small essay projects. The Federal Ministry of Economics had commissioned a study in the run-up to the 10th amendment of the German competition act. Heike and I worked with Wolfgang Kerber, the economist from Marburg, and Robert Welker, a PhD student of hers at the time.<sup>5</sup>

In general, Heike has always enjoyed working with economists, also for policy consulting. Her role as

special advisor (1 April 2018 – 31 March 2019) to EU Commissioner Margrethe Vestager on digitalization and competition policy (see “Competition policy for the digital era”)<sup>6</sup> and as co-chair (with Martin Schallbruch and Achim Wambach) of the expert commission “Competition Law 4.0” (Sept. 2018 – Sept. 2019) set up by the German Ministry of Economics was very influential.<sup>7</sup> Heike has also repeatedly worked closely with other economists such as Wolfgang Kerber, Knut Blind and Martin Peitz – this level of interdisciplinarity and exchange between disciplines is far too rare. This is another reason why Heike will be missed.

As an economist, I can hardly adequately appreciate what she meant for the development of European competition law, but Pablo Ibáñez Colomo summarized this beautifully for Chillin Competition.<sup>8</sup> Her former doctoral student Kai Woeste has written down in moving words what Heike meant for young academics in a LinkedIn post.<sup>9</sup> For the German and European competition law community as well as for us competition economists, Heike's death is difficult to cope with, she was basically irreplaceable. Personally, I have lost a good friend. You are missed. RIP, dear Heike.

<sup>3</sup> Kronberger Kreis - Scientific Council, <https://www.stiftung-marktwirtschaft.de/en/inhalte/kronberger-kreis/> (last accessed 21.6.2024).

<sup>4</sup> The two articles (only in German): *Schweitzer/Woeste*, ZWeR 2022, 46; *Haucap/Heimeshoff*, ZWeR 2022, 80.

<sup>5</sup> *Schweitzer/Haucap/Kerber/Welker* (only in German), Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen, Projekt im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, 2018, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/modernisierung-der-missbrauchsaufsicht-fuer-marktmaechtige-unternehmen.pdf> (last accessed 21.6.2024).

<sup>6</sup> *Crémer/de Montjoye/Schweitzer*, Competition policy for the digital era, 2019, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/>

</publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en> (last accessed 21.6.2024).

<sup>7</sup> Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (only in German), Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/kommission-wettbewerbsrecht-4-0.html> (last accessed 21.6.2024).

<sup>8</sup> *Ibáñez Colomo*, <https://chillingcompetition.com/2024/06/12/heike-schweitzer-1968-2024/> (last accessed 21.6.2024).

<sup>9</sup> *Woeste*, (only in German), <https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:7206998829936652290/> (last accessed 21.6.2024).

Philipp Eckel, Bonn

## Does Competition law disappoint football fans? 22<sup>nd</sup> annual meeting of the Association of European Competition Law Judges (AECLJ) – 30.05. – 01.06.2024

Dr. Philipp Eckel, LL.M (London), is a Referendaire at the  
Cartel Chamber of Germany's Federal Court of Justice.

Suggested Citation: *Eckel*, DKartJ 2024, 35-37

*The Association of European Competition Law Judges (AECLJ) met in Berlin just two weeks before the kickoff of the UEFA European Championships. The topic: "Sports, Arbitration and Competition Law". Wolfgang Kirchhoff, the President of the AECLJ and also the president of the Cartel Chamber of Germany's Federal Court of Justice (BGH), raised a key question: „Does Competition Law disappoint football fans?“ Philipp Eckel reports from the 22<sup>nd</sup> Annual Meeting of the AECLJ.*

### The participants and the venue

More than 120 judges and practitioners working at the EU Commission, NCAs and in private practice from all over Europe and the UK exchanged their views and experiences in respect of competition law and arbitration in sports. The conference, co-organised by the EU Commission and Adam Scott's team from the CAT and supported by the German Federal Ministry of Justice, the *Studienvereinigung Kartellrecht*, *GRUR* and *FIW*, took place at the plenary hall („Großer Plenarsaal“) of the Kammergericht in Berlin – a place of great historical importance where the *Volksgerechtshof* supported the Nazi terror by imposing countless death sentences from 1934 on. Nowadays, only the Constitutional Court of the State of Berlin is allowed to hold its hearings at the plenary hall.

### Part 1: Sports and Competition Law

After a cozy evening reception at the Kammergericht (KG) at 30 May 2024, the academic programme started the next morning with a warm welcome by Angelika Schlunck (Secretary of State in the Federal Ministry of Justice), Svenja Schröder-Lomb (Vice President of the KG) and Wolfgang Kirchhoff.

The first panel with Anne-Marie Witters as chair (President of the Market Court Brussels) tackled the topic „Sports and competition law before the EUCJ“. Dr. Gero Meeßen (Legal Service of the Commission), Ben Van Rompuy (Assistant Professor of EU Competition Law at Leiden University) and Jean-François Bellis (advocate for the ISU before the EUCJ) discussed the ECJ's latest decisions in European Super League<sup>1</sup>, International Skating Union (ISU)<sup>2</sup> and Royal Antwerp Football Club<sup>3</sup>. The panel stressed the significance of the conceptual change since the ECJ modified the Wouters/Meca-Medina<sup>4</sup>-Doctrine by also applying it to Art. 102 TFEU and at the same time limiting it to infringements by effect. As a result, infringements by object could only be justified by Art. 101(3) TFEU which requires i. a. quantifiable efficiency gains. As regards the practical impact, a lot would depend on how the „by object“ and „by effect“-dichotomy is applied and on how wide Art. 101(3) TFEU can be construed.

The second panel with Mads Bundgaard Larsen (President of the Maritime and Commercial High Court, Copenhagen) as chair shared the point of view of the European Commission and the NCAs as regards the public enforcement of competition law in the sports sector. Inge Bernaerts (Director for strategy and policy at DG

<sup>1</sup> ECJ, 21.12.2023, Case C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011 - Superleague.

<sup>2</sup> ECJ, 21.12.2023, Case C-124/21 P, ECLI:EU:C:2023:1012 – International Skating Union.

<sup>3</sup> ECJ, 21.12.2023, Case C-680/21, ECLI:EU:C:2023:1010, Royal Antwerp Football Club.

<sup>4</sup> ECJ, 18.7.2006, Case C-519/04 P, ECLI:EU:C:2006:492, Meca-Medina.

COMP) spot-lighted the policy background and i. a. the Commission's Decisions regarding the joint selling of media rights (on FA Premier League<sup>5</sup> and UEFA Champions League<sup>6</sup>). Fabienne Siredey-Garnier (Vice-Présidente de l' Autorité de la concurrence) gave an overview of the French Competition Agency's activity in the sports sector and its 30 decisions between 1995 and 2023 (about 50 % dealing with distribution of sport equipment and about 40 % with the allocation of audiovisual rights). Gunnar Kallfaß (Head of the sports cases-division at the Bundeskartellamt) presented the perspective of the German Competition Agency and the consequences of the ECJ's Super League Judgment for the BKartA's cases concerning the joint selling media rights and the „50+1 ownership clause“ questioning whether the ECJ's assessment of restriction by object was the right categorisation under national law.

## **Part 2: Arbitration and Competition Law**

Andreas Mundt (President of the Bundeskartellamt) welcomed the participants for the second part of the day, which focused on the relationship between Arbitration and Competition Law. Mundt explained the particular role of sports for the BKartA's policy („no-winner-topic“) and stressed individual liberty as one of the important objectives of Competition Law besides price and volume.

The first panel („Arbitration, sport and competition law“) – chaired by Mercedes Pedraz Calvo (La Audencia Nacional, Madrid) – started with a statement by Christopher Vajda (former UK judge on the CJEU, now arbitrator in competition cases) who gave an overview over the jurisdiction in the UK and the influence of EU Competition Law. Since Christopher was part of the FA Tribunal London which objected last year against the FIFA Cap on football agents, he gave insights in the

challenges for the tribunal and the plans in the UK about creating an independent football regulator. Florian Bien (Professor of Global Business Law, International Arbitration Law and Private Law at the Julius Maximilians University of Würzburg) explained the special factual features of sports & arbitration (need of speedy decisions, international dimension, one single federation per sport) and pointed out that – due to the very narrow scope of judicial control by the Swiss State Courts – awards by CAS were de facto excluded from state recognition procedures. Laura Melusine Baudenbacher (President of the Swiss Competition Commission) and Romano Subiotto (chairman at CAS) explained the (non-) legal reasons for the attractiveness of swiss substantive law, the history and advantages of CAS and its legal legitimacy.

The second panel of the afternoon – chaired by Wolfgang Kirchhoff – focused on competition law and arbitration in general. Daniel Zimmer (Director of the Institute of Commercial and Economic Law and of the Centre for Advanced Studies in Law and Economics at the University of Bonn) explained the legal framework how arbitration agreements are controlled by competition law („ordre public“) and hereby discussed a recent BGH decision dealing with quarries.<sup>7</sup> The panel closed with statements by Daniel Barlow (President of the International Chamber of the Cour d'Appel de Paris) delineate the French competition law-arbitration-approach and Yves Herinckx (arbitrator and deputy judge at the Market Court in Brussels) explaining the role of an arbitrator and its challenges.

The day finished with a culinary dinner highlight at „The Käfer Roof Garden Restaurant“ at the top of the Reichstag. The wide roof-top terrace of the restaurant was the perfect place to reflect the day and to enjoy a

---

<sup>5</sup> European Commission, Summary of Commission Decision of 22 March 2006 relating to a proceeding pursuant to Article 81 of the EC Treaty (Case COMP/38.173 — Joint selling of the media rights to the FA Premier League), 2008, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52008XC0112%2803%29> (last accessed 21.6.2024).

<sup>6</sup> European Commission, 2003/778/EC: Commission Decision of 23 July 2003 relating to a proceeding pursuant to

Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EEA Agreement (COMP/C.2-37.398 — Joint selling of the commercial rights of the UEFA Champions League), 2003, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A32003D0778> (last accessed 21.6.2024).

<sup>7</sup> BGH, 27.9.2022, Az. KZB 75/21, WuW 2023, 108.

glass of wine with colleagues and old friends in a relaxed atmosphere.

### **The final day / Conclusion**

The conference finished on 1 June 2024 with Mira Raycheva's (Supreme Court of Bulgaria, Sofia) and Max Barret's (High Court of Ireland, Dublin) panels giving national case law updates.

The Annual Meeting was – once again – a great opportunity to exchange the different experiences and national approaches to Competition Law and Arbitration in sports. As regards the opening question, whether Competition Law disappoints football fans, in my opinion, the conference showed that – especially after the recent ECJ's judgements – consumer welfare plays a major role while applying competition law in the sports sector. It will be one of the major tasks and challenges for competition authorities and courts to safeguard the interests of sport fans in the long term by applying these principles. However, one could doubt whether the recent practice of joint selling of media rights in Germany – at least in the short run – really benefits the interests of football fans who have to purchase several subscriptions at a significant higher overall price than before in order to be able to watch the matches of their teams

## Rupprecht Podszun, Düsseldorf

# Conference Debriefing (42): 19<sup>th</sup> Annual Conference of ASCOLA

Rupprecht Podszun is a law professor at the University of Düsseldorf and the editor of this blog. Since 2023 he has been the president of ASCOLA. He wishes to thank his fellow members on the Executive Committee for the fantastic team work: Thomas Cheng, Magali Eben, Giorgio Monti, Wendy Ng and Peter Picht.

Suggested Citation: *Podszun, DKartJ 2024, 38-44*

*More than 150 competition law scholars from around the world gathered in Würzburg to celebrate their job choice – could it be any better than being an academic dealing with the hottest topic on earth? This was the Annual Conference of the Academic Society for Competition Law (ASCOLA). D’Kart interviewed Rupprecht Podszun, the chairman of ASCOLA, to get a conference debriefing. Here are his insights on trends in antitrust research, German embarrassment, the winner of the best paper award, new stars on stage and a very short panel appearance by an antitrust high-flyer!*

**Name of the event:** 19th Annual Conference of the Academic Society for Competition Law (ASCOLA)

**Place & time:** University of Würzburg, Germany, 4-7 July 2024. Key events took place in the Neubaukirche, a baroque church-turned-lecture hall. Awe-inspiring.

**Hosts:** The conference is an ASCOLA event, but of course the work lies with the local hosts – they are the ones running the show (and a show it was!): Professor Dr. Florian Bien and Dr. Björn Becker, pictured above, and their team directed the event. They did an awesome job!

**Participants:** Competition law scholars from around the world from A (as Oles Andrychuk, the philosopher of antitrust – just changed to Exeter University) to Z

(as Bernadette Zelger who won an Antitrust Writing Award this year for a paper on *ne bis in idem*). There were well-known ASCOLA big names such as Alexandre de Stree or former president Michal Gal, but – as usual – also many first-timers. A young delegation from Berlin was greeted with particular affection: Simon de Ridder, Lennart Enwaldt, Philipp Hornung and Maximilian Wolters are PhD students who started their PhDs with the late Heike Schweitzer who was dearly missed.<sup>1</sup> Her team of young scholars at least offered a glimmer of hope that her legacy lives on.

**Food & drinks:** An awesome barbecue, a wine-tasting in an ancient cellar – couldn’t have been better!

**Question: Sorry, but these days are a bit busy with football, elections in the UK and France, Joe Biden, raging wars, and Taylor Swift on tour – I wanted to ignore the ASCOLA conference to be frank. A mistake?**

Answer: Unwise! It would be so much more efficient to do competition law, since all the topics you mentioned are of course topics for the community. The issues can be analysed through the lens of power and nearly everything can be better with competition... I am exaggerating of course, but I was also surprised that the debates you mentioned did not play such a big role at ASCOLA. Judging from the titles, there was not a single paper on football, and none on war!

**Q: You’re losing me.**

A: Shake it off, shake it off. The reaction of antitrust researchers to the global crises is a different one: Papers turn fundamental! The young ones go to the very bottom of competition law concepts and deconstruct

<sup>1</sup> *Haucap, DKartJ 2024, 33.*

them. Take Andrew McLean for instance. He said that the “innovation defence” (you cannot stop our merger because we are so innovative) is just a rebranding of the Chicago School’s ideological “techno-conservatism”. Imagine: Innovation has no longer a positive connotation!

**Q: Wait, the Schumpeter/Arrow controversy on the effects of competition on innovation ended with an inverted U curve – U as in undecided, right? Schumpeter wants monopolies, Arrow wants competition, and now McLean wants a U-turn?**

A: According to McLean, there is evidence that the inverted U nowadays looks more like a lazy L. Of course, he cited Mariana Mazzucato (“The entrepreneurial state”) who is the well-hyped defender of state intervention in innovation.

**Q: Adam Smith must rotate in his Canongate Kirkyard in Edinburgh when hearing an Edinburgh scholar promote such stuff..**

A: Not so fast! Stavros Makris who works at Glasgow re-read Adam Smith, only to find out that the mainstream belief into what Smith had allegedly said is pretty flawed. Smith, so Makris argues, has not only identified the invisible hand of the market, but also a very visible hand of the public authorities who need to guarantee many functions.

**Q: Adam Smith was the first ordoliberal?**

A: Or so it seems. Ordoliberals are definitely back. Tristan Rohner and Helena Drewes, currently both working at my chair, argued in favour of “competition on the merits” as a benchmark for abuse cases. They say the concept could effectively remedy problems with the “more economic approach”. Did you know that “competition on the merits” was invented as a concept for a predatory pricing case with petrol stations in Benrath, close to Düsseldorf, in 1930? As Tristan and Helena showed some of the confusion with the concept lies in the fact that the term was lost in translation in EU jurisprudence.

**Q: Wait. You say, they are “currently” working at your chair. Any job market gossip?**

A: Tristan Rohner will leave us, he was appointed a Junior Professor with tenure track at Bucerius Law School in Hamburg.

**Q: Wow, congrats! I mean, sorry for you! Hamburg could be the next Düsseldorf, the competition law capital of Germany! Or at least a good competitor to your Rhine dominion!**

A: Nanana. Don’t want to hear that, but I concede that with Florian Wagner-von Papp at the University of the Armed Forces, Wolfgang Wurmnest at Hamburg University and Tristan at Bucerius it is a place to watch...

**Q: And there is the Hamburg Max Planck Institute!**

A: They do only little competition law there, nowadays, but the books that the late Ernst-Joachim Mestmäcker held in his hands are still there. Oh, by the way, over dinner I overheard a great scholar saying she would love to be able to read German. Asked why, she replied: to read Mestmäcker in the original. A colleague whispered to me: Would Kafka or Goethe be an option, maybe, too?

**Q: Amazing academics!**

A: You said Amazon?

**Q: No, amazing. But speaking of Amazon... I assume Big Tech was Big Topic?**

A: The only time I heard the term “Amazon” during this conference was when Francisco Beneke from the Munich Max Planck talked about sustainability in Latin America – and Amazon here did not refer to a gatekeeper, but a CO2-keeper. Of course, there were several panels on digital and data, but it was not as dominant as I would have expected it to be. In a final wrap-up panel of the conference, Masako Wakui, a thought leader from Japan, characterised the conference as not having “hot topics” – which she meant in a

positive way. In times of global warming “hot” has lost its appeal anyway. Scholars turn to a variety of topics and ideas, these days. The digital frenzy seems over.

### **Q: Still, there must have been some trends in digital competition law?**

A: The spectre was pretty well given in a breakout session Digital I that I attended: Richard Li-dar Wang (National Chengchi University Taiwan) gave a very interesting account of how to measure efficacy of the new rules that we have in place. Jasper van den Boom from Düsseldorf (heyho!) – who had another very memorable moment at this conference – discussed Bytedance’s role as a gatekeeper in the DMA from a conceptual ecosystem perspective. And Marco Botta of EUI went into the legal clash of privacy rules and DMA. All three were no longer in this “we have to do something”-mode, but much more down to earth, dissecting the rules. In the wrap-up panel, Wolfgang Kerber, the economist, said he noticed as a trend throughout the conference that lawyers do legal reasoning again.

### **Q: Hear, hear.**

A: Really! And he is right. In antitrust, we did a lot of economics effects analysis. Now, more and more lawyers look into standards of proof, the exact meaning of words in legal texts or the reconciliation of rules from different fields.

### **Q: That sounds dull.**

A: And it is not! Because there is a world to discover! And there is a lot of inspiration from other fields: If you do not reduce competition law to a reductionist economic concept, you can do really interesting stuff. Todd Davies from UCL, for instance, gave a talk on “niche theory” from ecology as a way to understand competition law. And in the same panel, Gregory Day (University of Georgia, USA), gave a historical account of US antitrust law – explaining the Sherman Act with a view to the Reconstruction era that preceded it. It was fascinating to hear Greg relate the anti-slavery fight of John Sherman with later discrimination cases. Antitrust’s promises are still unfulfilled, he says. But what I want to say is: There is a huge diversity and variety

of approaches. That is probably the characteristic thing of academic research in 2024.

### **Q: Let’s talk about the stars of the conference.**

A: You mean David Bosco, Liang Li and the Bien Brothers?

### **Q: Oh, I thought Andreas Mundt and his peers on the Enforcers Panel were the stars of this conference?**

A: Right, yes, they were of course, but this conference also made new stars, too. Let’s discuss the enforcers first: There was Andreas Mundt from Germany – who is the boss of our sister organisation, the International Competition Network (ICN). Every time I see him on stage I am impressed how straight-forward he is in his messages, how witty he is in his answers and how well he plays the audiences. He shared the panel with Benoît Coeuré from France, Ryan J. Danks from the US Department of Justice and Juliana Oliveira Domingues, a long-time ASCOLA member who had served as the Attorney General of CADE, the Brazilian enforcer. Coeuré became an asset for the community ever since he joined the club as an outsider, coming from Finance. The show was stolen though by Doris Tshepe.

### **Q: She is the South African commissioner for competition, right?**

A: Exactly. She flew in from an UNCTAD meeting in Geneva, landing in Frankfurt, jumping on a car, flying over the Autobahn, joining the panel 20 minutes before it closed, taking off the next morning to Greece. In between, she rocked the thing. A bit Hollywood style, this fly-in-fly-out, but then they are the stars. Or, as Andreas Mundt put it: What would you academics chew on if not for us?

### **Q: Haha, there you go, theorists! Nothing worth without practice!**

A: Luckily, Mundt also said, it is a two-way street. To give an example of the impact of academic literature on the Bundeskartellamt’s practice he cited work by

Richard Schmalensee and David Evans on platforms. They were heavily influential, he said, for the design of section 19a, that competition law gatekeeper rule in Germany.

### Q: Ouch. Not the luckiest pick of references, right?

A: Mundt had participated in an Oxford workshop at Ariel Ezrachi's a week before where – under Chatham House rules – it had been a big topic, as we understand, that academics can no longer be trusted since so many of them are paid for by big corporations. Evans and Schmalensee are certainly renowned economists, but both of them have been on the Big Tech payroll. But then they are not ASCOLA members. ASCOLA has an Ethics Declaration<sup>2</sup> in place, requiring its members to disclose all funding properly. More to be done, as Ioannis Lianos (back in academia after his time as the boss of the Hellenic competition agency) does not get tired to assert. But, to do justice to Andreas Mundt: When I asked all those people to stand up who are in favour of a break up of Alphabet, Mundt jumped to his feet – as did maybe a third of participants.

#### Conference Innovations:

*The conference had 72 papers with speakers from all continents. They had been selected from roughly 150 submissions in a double blind peer review process. Among the innovations in the conference format this year:*

- *There was a conference stream for PhD students ("Young Scholars Workshop") where experienced experts discussed intensely chapters from PhD projects.*
- *Scholars were invited to submit pitches for work-in-progress so that ideas could be floated and discussed.*
- *In a panel with heads of the ASCOLA Regional Chapters different regions were represented, presenting their regions' developments for digital competition.*
- *In a final wrap-up panel five scholars were invited to give their impressions from the 25 breakout sessions that took place in 5 parallel sessions.*

<sup>2</sup> ASCOLA, Transparency and Disclosure Declaration, [https://ascola.org/wp-content/uploads/2020/11/ascola\\_ethics\\_declaration.pdf](https://ascola.org/wp-content/uploads/2020/11/ascola_ethics_declaration.pdf) (last accessed 26.7.2024).

<sup>3</sup> ASCOLA, Guiding Principles on Diversity, Inclusion and Social Safety at ASCOLA Events, 2024,

• *In line with the new Guiding Principles on Diversity, Inclusion and Social Safety at ASCOLA Events the programme had the numbers of contact persons for cases of discrimination, harassment, emergencies, etc.*

### Q: I learned you have a soft spot for declarations nowadays!

A: We proudly presented the Guiding Principles on Diversity, Inclusion and Social Safety at ASCOLA events!<sup>3</sup> After the JECLAP editorial<sup>4</sup> where female members of the antitrust community spoke out we decided to raise awareness and get some very basic procedures in place. The idea is that people can only exchange arguments if they respect each other and do not bully, discriminate or harass others. People want to feel safe nowadays when going to a conference. And of course, diversity on panels is an issue. With the rules, ASCOLA is trying to send a signal. And many scholars signalled back that this was a heartening, encouraging move. It was time to put these issues into the spotlight.

### Q: Speaking of spotlight: Who won the Best Junior Paper Award?

A: Liang Li is the name! She is a young professor from the Chinese University of Social Sciences in Beijing, and her paper reconceptualises the idea of "power" in competition law – broadening the term beyond mere market power. She made a lasting impression, definitely well-deserved! Seems that our jury with Fabiana Di Porto, Thomas Cheng and David Gerber had a sharp eye again. And Liang excelled in another field, too, and you will hear about this in a minute.

### Q: I remember that the *Economist* ran a cover story the other day on the rise of Chinese science...

A: You see? ASCOLA is always in tune with the times.

<https://ascola.org/resources-2/guiding-principles-on-on-diversity-inclusion-and-social-safety-at-ascola-events/> (last accessed 26.7.2024).

<sup>4</sup> Akman/Banda/Bania et al., 14 Journal of European Competition Law & Practice 2023, 379.

### Q: For curiosity only: How did the Germans fare?

A: Those presenting at ASCOLA really do a good job, and people like Thomas Weck, Eckart Bueren or Oliver Budzinski are known for asking really good questions in discussions. Someone who had not been to ASCOLA conferences for a while was heavily impressed by the big questions put forward by scholars, and said: The normal German research is a bit narrow, isn't it? But at Würzburg, it was not our research that was embarrassing.

### Q: What then?

A: Deutsche Bahn. It became the running gag of the conference. Or not even running, to be exact. "My train was 18 minutes late", complained one Asian participant, and I could only congratulate him that he was such a lucky person! I got so used to delays, non-working Wifi, nerve-wrecking announcements and the ignorance towards all this that I am completely numb already. But when foreigners who had pictures in their head of an efficient, high tech Germany tell you of their miserable train rides from Frankfurt to Würzburg – only to find out that the taxi driver only accepts cash... it is all there again. It is a bit of a consolation for competition teachers that Deutsche Bahn serves as the textbook example of a complacent monopoly. And you know what people simply did not want to believe?

### Q: Tell me!

A: When we told them that the Bundeskartellamt is battling in court with Deutsche Bahn for real-time data access – the mobility platform case.<sup>5</sup> "But that's a state-owned enterprise, how can they withhold data?!", someone asked me. Because they can! That's why we like competition. Regensburg law professor Jürgen Kühling was at the conference, too. Just days before he had presented his final expert opinion as head of the

<sup>5</sup> Bundeskartellamt, Düsseldorf Higher Regional Court largely confirms enforceability of the Bundeskartellamt's ruling on abusive practices against Deutsche Bahn, 2024, [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/AktuelleMeldungen/2024/11\\_03\\_2024\\_OLG\\_DB.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/AktuelleMeldungen/2024/11_03_2024_OLG_DB.html) (last accessed 26.7.2024).

German Monopolies Commission. Whoever wants to know what can go wrong with a state monopolist (and how to cure it) – the Monopolies Commission's "Hauptgutachten Wettbewerb 2024"<sup>6</sup> is a treasure trove.

### Q: I remember you love to go to this conference to learn about things happening in far away places.

A: Developments are converging everywhere – when you hear Xingyu Yan (Xiamen University) talk about competition problems in Chinese energy markets that is absolutely relatable. My favourite story came from Liana Japaridze who works at Sussex but is originally from Georgia. The Georgian competition agency did a fuel cartel case – and they did basically the same case three times within a few years. A perfect experiment: Re-running the same case. Liana told it as an evolutionary story how the young competition agency improved from case to case. Great.

### Q: We have not yet spoken about private enforcement.

A: And not yet about the highlight of the conference! Private enforcement is a mess everywhere. In the US, so Filippo Lancieri (just moved from Zurich to Georgetown University) reported, private damages claims seem to have broken down. Much needed amendments are not passed. Zeyu Zhao (Renmin University) estimated that 10% of Chinese private litigation cases are successful. I was not able to hear the talk by Francisco Marcos from Spain, but he told me that the Spanish trucks damages avalanche is about to end. The enforcers, in their panel, all agreed that their authorities – sorry, but no, sorry – can do nothing in favour of private parties.

<sup>6</sup> Monopolkommission, Biennial Report XXV: Competition 2024, <https://monopolkommission.de/en/reports/biennial-reports/451-biennial-report-xxv-competition-2024.html> (last accessed 26.7.2024).

**Q: No hope whatsoever?**

A: Björn Lundqvist from Stockholm explained that the Nordics are picking up in the field – not least due to high interest rates which makes it attractive to litigate. He said that on an interesting panel: Hosted by Peter Picht and Thomas Cheng, some heads of ASCOLA Regional Chapters reported how their jurisdictions grappled with digital issues. I learned from Maciej Bernatt, for instance, that Poland still has a very strong local competitor to Amazon, and from Zeynep Ayata that (a) Turkey is now officially Türkiye and (b) it introduces some really harsh anti-Big Tech regulation.

**Q: There we are, another mentioning of Amazon! I knew it!**

A: True, but Maciej also said, and this is a general feeling, that we must not forget other egregious competition law violations over our appetite for Big Tech. Björn chimed in that we still have an “oligopoly gap”. Maciej mentioned state-owned enterprises in particular, and this brings me back to...

**Q: ...the German railway system, okay, okay. Now, before we have another “Verzögerung im Betriebsablauf”: What was this highlight of the conference that you have been mentioning over and over again?**

A: “All of me, why not take all of me, lalala...” That was so good! You know Florian Bien and Björn Becker? Our hosts are the kind of people who schedule a musical concert for Friday at six o’clock. That was exactly the same time when the German national football team hit the pitch to meet Spain. When the audience shuffled into beautiful Toscanasaal in the Würzburg residence many were looking at their mobiles to follow the match. I sat close to two well-known German law professors who know as much about football tactics as about merger control. But a couple of minutes later – all this was gone! People were immersed in the first ASCOLA concert which certainly will remain one of the most memorable conference events ever. (And the Germany match can easily be forgotten anyway).

**Q: So what did Florian and Björn do?**

A: Florian opened the concert with two études by Chopin, played beautifully on the piano. This was followed by Helena Drewes playing a Poulenc sonata on flute. Liang Li (at this time still unaware of her later honours) played a self-composed fantasia on a Chinese flute, taking us to her village. That was so emotionally moving! After that, Björn Becker took over at the piano and opened the jazzy part of the concert. Björn is a postdoc with Florian, and the co-organiser of the conference, but when you saw Florian turning the sheets for him you noticed that the two are far more than brothers in competition.

**Q: You mentioned the Bien brothers, earlier.**

A: Yes, Florian’s children are highly talented top-musicians. They had already performed at the conference start with a young chamber orchestra which was wonderful in that former church. Now, they were the supporting act for ASCOLA members playing music, together with economics professor Toker Doganoglu.

**Q: Who else took the stage?**

A: There were two further memorable moments: Jasper van den Boom (formerly Tilburg, now Düsseldorf) was sitting in the first row, getting more and more uncomfortable when seeing Bien, Becker, Drewes and the likes performing like pros. “I thought this was easy-going and fun”, he said when it was his turn. He was visibly shaken – and not the Shakin’ Stevens style of shakin’. I felt him so much! I would have died in my shoes if I had had to perform a song in this concert. But Jasper didn’t bow out and had our hearts when he said “Remember me for being brave” – and then he started to sing a decent version of “Holiday in Spain”, a song by the Counting Crows in a Dutch-Anglo version. A professor from the Netherlands, sitting close to me, sighed, touched. And Jasper deserves to be remembered for his ecosystem paper anyway!

**Q: And the other memorable moment?**

A: David Bosco! We know him as a French competition law expert, and also as the organiser of the hottest

ASCOLA conference ever, 2019 in Aix-en-Provence.<sup>7</sup> But now, we got to know him as a guitarist and a singer with the air of a rockstar! He sang the jazz standard “All of me” and – as an encore – “Fly me to Würzburg” (a re-written funny version of that big standard). It was simply fabulous to hear him and that goes for the whole ASCOLA band! The music added to this perfectly organised event, giving it a very personal Bien/Becker-special flavour. We loved it! David Bosco, by the way, has a band at home and plays big concerts in the Marseille area! I still have “All of me” in my ears today.

**Q: “Fly me to Würzburg” would have been better than taking the A-train to Würzburg, right?**

A: Don’t get me started again...!

**Q: And next year?**

A: The ASCOLA family will meet in Chicago upon invitation by Spencer Waller! So excited!

---

<sup>7</sup> *Podszun, Conference Debriefing (11): ASCOLA Conference, Aix-en-Provence, June 2019, [\[kart.de/blog/2019/07/02/ascola-conference-aix-en-provence-2019/\]\(https://www.d-kart.de/blog/2019/07/02/ascola-conference-aix-en-provence-2019/\).](https://www.d-</a></i></p></div><div data-bbox=)*

## Rupprecht Podszun, Düsseldorf SSNIPpets (49): Last minute

Prof. Dr. Rupprecht Podszun ist einer der Direktoren des Instituts für Kartellrecht an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

Zitiervorschlag: *Podszun, DKartJ* 2024, 45-49

*Es ist Sommerschlussverkauf: Alles muss raus, was sich angesammelt hat. Also ist wieder Zeit für die SSNIPpets – small but significant news information and pleasanties – das pet project von Rupprecht Podszun. In dieser Ausgabe geht es um Kartelle – und um einen Höhepunkt im Kalender der deutschen Kartellrechtshauptstadt!*

### Düsseldorf Open

Wir freuen uns wie die Schneekönige – nein, das ist in diesen ausklingenden Sommertagen keine gute Assoziation... also, nochmal von vorn: Wir freuen uns wie Carsten Sostmeier über den Gewinn einer olympischen Goldmedaille!<sup>1</sup> Und warum? Weil das 7. Offene Düsseldorfer Doktorandenseminar im Kartellrecht ansteht, die sog. Düsseldorf Open, am 2. und 3. September 2024! Jetzt ist die letzte Gelegenheit, sich anzumelden – hier geht es zu allen Infos und zur Last-Minute-Anmeldung.<sup>2</sup>

Für zwei Tage wird man aufs Angenehmste heraus gerissen aus der einsamen Promotionsmühle. Statt mit Bügeln und Podcasts zu prokrastinieren, kann man die Zeit in Düsseldorf verbringen und mit anderen leidgeprüften Dickbuchsreiberinnen und -schreibern eine Auszeit vom Promovieren nehmen. Im Programm: Jede Menge Talks, beste Verpflegung bei den Düsseldorfer Kartellrechtskanzleien, eine Case Study mit Richter Gerhard Klumpe und den Hot Shots der

Anwaltschaft, die Verleihung des Herbert-Smith-Freehills-Promotionspreises – und zwei Ehrengäste: Zum einen kommt Carel Maske, der als Senior Attorney für Microsoft die Kohlen aus dem Feuer holt das Kartellrecht in der EMEA-Region betreut.

Zum anderen ist da noch die Institution der Düsseldorf Open, das Kamingespräch ohne Kamin. Vor dem knisternden YouTube-Feuer haben schon so illustre Persönlichkeiten wie Martijn Snoep, Konrad Ost, Linsey McCallum, Jörg Nothdurft und Andreas Schwab aus dem Nähkästchen geplaudert. In diesem Jahr wird eine der weltweit bekanntesten Ökonominen und Politikberaterinnen auf dem Hot Seat Platz nehmen: Fiona Scott Morton. Die Professorin aus Yale (wo auch mein Kollege Christian Kersting studiert hat, der sich deshalb auch schon riesig freut) stellt sich den Fragen der Teilnehmerinnen und Teilnehmer. Erfahrungsgemäß wird das intense, wir freuen uns jedenfalls wie... siehe oben. Wer noch rasch dazu stoßen möchte, meldet sich per Mail bei [ikartr \(at\) hhu.de](mailto:ikartr(at)hhu.de) (Nachwuchswissenschaftler\*innen only!).

Wer mit der Diss fix und fertig ist, sollte Namen und Titel der Arbeit übrigens in unserer Diss-List<sup>3</sup> wiederfinden. Falls das noch nicht der Fall ist: Bitte melden! Denken Sie daran, dass ein Dokortitel mit kartellrechtlichem Bezug erst so richtig rechtsgültig wird, wenn die Diss in dieser D’Kart-Reading List auftaucht!

### Oh deer

Jetzt komme ich so richtig in Marketingstimmung, also haeue ich gleich noch was raus! Kommt Freundinnen und Freunde, hier, das gibt’s noch obendrauf: Wenn

<sup>1</sup> Sportschau, Der Goldtritt von Michael Jung in der Vielseitigkeit, <https://www.sportschau.de/olympia/der-goldtritt-von-michael-jung-in-der-vielseitigkeit,video-olympia-paris-michael-jung-einzeltritt-100.html> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

<sup>2</sup> Institut für Kartellrecht, Doktorandenseminar, <https://www.ikartr.hhu.de/offenes-doktorandenseminar/vorschau-7-doktorandenseminar-2024> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

<sup>3</sup> DKart, Diss-List, <https://www.dkart.de/blog/2018/11/23/die-diss-list/>.

zwei brünftige Hirsche die Geweihe aufeinander krachen lassen, woran denken Sie dann zuerst? Genau: an den Konflikt zwischen Wettbewerb und Nachhaltigkeit. Jedenfalls hat unser neuestes Buch dieses Motiv auf dem Cover, sieht daher sehr chic aus, und ist den Erwerb allemal wert. Herausgegeben habe ich es gemeinsam mit Justus Haucap, Anja Roesner und Tristan Rohner. Es heißt: „Competition and Sustainability“ und ist bei Edward Elgar erschienen.<sup>4</sup>

Wenn Sie nun denken: Moment, da gab es doch schon eine Studie von diesen Autor/innen für das Bundeswirtschaftsministerium, liegen Sie richtig. Die Studie haben wir übersetzt, sehr grundlegend überarbeitet und aktualisiert. Das Ergebnis ist dieses Buch. Wir klappern darin quasi alles ab, was zu Nachhaltigkeit und Wettbewerb interessieren könnte.

### Laues Lüftchen

In der 12. GWB-Novelle soll, so munkelt man, das Thema Nachhaltigkeit prominent vorkommen. Insgesamt scheint das Dokument aber, was man so hört, an Aufregungen und Zumutungen arm zu sein. Bei manchen Menschen, mit denen ich sprach, sorgt für Irritationen, dass die Schwellenwerte der deutschen Fusionskontrolle angehoben werden sollen.

Ein anderer Mini-Aufreger: Das Bundeskartellamt soll endlich (minimale!) Befugnisse zur Durchsetzung von Verbraucherrecht erhalten. Zur Erinnerung: Deutschland und Österreich sind die einzigen Länder in der EU, die weiterhin auf ein weitgehend zivilrechtliches Durchsetzungssystem vertrauen. Auch in UK und USA gibt es ja starke Verbraucherschutzbehörden. Gegen die Ertüchtigung des Bundeskartellamts hat sich ein laues Lüftchen der Kritik erhoben, das in Form eines „Verbändebriefs“ im BMWK eingeflattert ist und hier nachgelesen werden kann.<sup>5</sup>

In dem Brief mahnen einige Unternehmensverbände, erst einmal sollten die Schutzlücken erneut identifiziert und sodann mit den Mitteln des Zivilrechts geschlossen werden (vulgo: verschieben bis zum Sanktimmerleinstag). Allerdings brauche man starken Schutz gegen Importe aus Drittstaaten, klar, da dürfe es gern auch eine knallharte Behörde sein.

Einer der unterzeichnenden Verbände fällt etwas aus der Reihe: Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV). Dass sich Deutschlands Verbraucher\*innenvertretung Nummer 1 mit den Unternehmensverbänden gemeinsam gegen das Ansinnen des Bundeswirtschaftsministeriums wendet, den Verbraucherschutz in Deutschland zu stärken, das ist... ein durchaus erstaunlicher Plot-Twist. Mir scheint, da fürchtet jemand den Wettbewerb durchs Kartellamt.

Bevor Sie fragen: Mir liegen keine Infos vor, wann der Referentenentwurf zur GWB-Novelle vorgelegt wird. Es gibt wohl „Verzögerungen im Betriebsablauf“ der Bundesregierung. Wollen wir hoffen, dass nicht auch in der Bundesregierung die Fahrpläne nur noch geschätzt werden...<sup>6</sup>

### Systemrelevanz

Während ich diese Zeilen schreibe, rettet die Bundesregierung die Meyer Werft in Papenburg. 3.300 Mitarbeiter, Olaf Scholz war da, die Werft sei „systemrelevant“ für die maritime Wirtschaft, ein „industrielles Kronjuwel“. Die Auftragsbücher seien gut gefüllt. Der Staat, so heißt es, solle 90 % der Anteile an der Meyer Werft übernehmen. Mit der Verstaatlichung von Unternehmen hat man ja in der Bundesregierung inzwischen Übung. (Merkwürdigerweise finden Unternehmer Verstaatlichung manchmal duftete, manchmal nicht, z.B. bei Wohnungen. Es ist verwirrend.) Warum sich keine Banken finden, die bei dieser Schiffsmanufaktur mit vollen Auftragsbüchern ein gutes Geschäft wittern, die Bundesregierung aber sehr wohl, vermag ich nicht zu beurteilen. Die Werft ist bislang übrigens

<sup>4</sup> Haucap/Podszun/Rohner/Rösner, Competition and Sustainability, <https://www.e-elgar.com/shop/gbp/competition-and-sustainability-9781035325382.html> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

<sup>5</sup> Bundesverband der deutschen Industrie u.a., Verbände schreiben zur erwogenen Einrichtung der behördlichen Rechtsdurchsetzung,

<https://www.lobbyregister.bundestag.de/media/45/80/320465/Stellungnahme-Gutachten-SG2406250185.pdf> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

<sup>6</sup> Süddeutsche Zeitung, Verspätungen und Zugausfälle, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/deutsche-bahn-verspaetung-fahrplaene-zugausfaelle-lux.2NC8cPRtQUS-FjZ9Lsxbr2C?reduced=true> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

– über Stiftungen – im Eigentum einer Familie. Den Sitz der Holding hat man 2015 von Deutschland in das maritim nicht ganz so systemrelevante Luxemburg verlegt. Dafür wird es gute Gründe gegeben haben.

Nun hat die Familie die Meyer Werft also ihre Schiffchen ins Trockene gebracht (wenn die EU-Kommission zustimmt). Schönheitsfehler des neuen Portfoliounternehmens der Bundesregierung: Die Meyer Werft baut vor allem Kreuzfahrtschiffe. Da kriegt das K in der Ministeriumsabkürzung BMWK vielleicht noch einmal eine ganz neue Bedeutung!

### Gott mit Dir, Du Land der BayWa

In den SSNIPpets 37 (dort am Ende)<sup>7</sup> hatte ich schon einmal über die BayWa berichtet, jenen sympathischen Agrar-Mufti in Bayern, der einst einen Schulbuchskandal ausgelöst hatte („Gott mit dir, du Land der BayWa“).

Auch dem geneigten jüngeren Kartellrechtler ist die BayWa ja inzwischen ein Begriff dank Verstrickung ins Pflanzenschutzmittelkartell. Nach Beendigung des Bußgeldverfahrens hatte die BayWa eine Amtshaftungsklage gegen das Bundeskartellamt anhängig gemacht. Der Vorwurf: Das Amt habe andere Beteiligte des Kartells angerufen und zu Kronzeugenanträgen aufgefordert, sodass die BayWa voll ins Güllefass Bußgeld gefallen sei. Das stank natürlich irgendwie zum Himmel. Die BayWa scheiterte mit ihrer Amtshaftungsklage. Das OLG Köln schrieb:

„Darüber hinaus hat sich im Schadensfall in erster Linie dasjenige Risiko verwirklicht, welches die Klägerin dadurch selbst geschaffen hat, dass sie bzw. ihre Mitarbeiter in relevanter Weise gegen die Vorschriften des Kartellrechts verstoßen haben. Die Klägerin hat mithin die entscheidende Schadensursache selbst gesetzt und kann sich deshalb nunmehr nicht bei der Beklagten schadlos halten.“

Dass der Kölner Senat dafür den sog. „Schweinepanikfall“ (BGH, 2.7.1991, VI ZR 6/91) als Präzedenzfall zitierte, zeugt von einem höheren Sinn für Kontext. (Der Sachverhalt des Schweinepanikfalls ist nichts für zarte Gemüter, aber wer sich's traut, kann hier nachlesen.)<sup>8</sup>

Warum ich das jetzt erwähne, obwohl der BGH schon 2022 die BayWa-Klage endgültig abgewiesen hat?<sup>9</sup> Weil das Unternehmen jetzt wieder in den Schlagzeilen ist: Krise. Man hat sich wohl an anderen Dingen etwas verhoben. Der BayWa-Chef hat offenbar an die Landwirte, die an die BayWa verkaufen, ein Video gesendet, in dem es heißt, „die Ernte sei sicher.“<sup>10</sup> Ein Schelm, wer bei „Ernte“ die Buchstaben umstellt und an ein anderes waghalsiges Versprechen denkt.

### Holzfällen. Eine Erregung.

Am OLG Stuttgart haben die Holzkläger, 36 Sägewerke, die ihre Ansprüche an die „Ausgleichsgesellschaft für die Sägeindustrie“ abgetreten hatten, einen Erfolg errungen (Az. 2 U 30/22). Das OLG hat den Rechtsstreit dem Grunde nach gegen das Land Baden-Württemberg entschieden. Das ist aus drei Gründen bemerkenswert:

- Anders als die Vorinstanz vermag das OLG durch die gebündelte Geltendmachung der Ansprüche keinen Verstoß gegen §§ 3, 4 Rechtsdienstleistungsgesetz zu erkennen.
- Zweitens handelt es sich formal um eine Stand alone-Schadensersatzklage – eine bindende Kartellamtsentscheidung lag nicht vor.
- Drittens fräsen die OLG-Richter damit ihrem Brötchengeber ein potentiell doch stämmiges Sümmchen aus dem Etat. Die Vorinstanz, das LG Stuttgart, hatte sich das nicht getraut.

Die ist aber jetzt wieder dran und muss die Höhe des Schadens ermitteln. Wir sind ja immer noch in Deutschland, wo Kartellschadensersatzprozesse im

<sup>7</sup> Podszun, SSNIPpets (37): Home Office, <https://www.dkart.de/blog/2020/02/29/ssnippets-37-home-office/>.

<sup>8</sup> BGHZ 115, 84 - 89.

<sup>9</sup> Bundeskartellamt, Amtshaftungsklage der BayWa gegen das Bundeskartellamt rechtskräftig abgewiesen, [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilung/2022/11\\_07\\_2022\\_BayWa.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilung/2022/11_07_2022_BayWa.html) (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

<sup>10</sup> Bayerisches Landwirtschaftliches Wochenblatt, BayWa-Chef Pöllinger versichert: Das Unternehmen ist zahlungsfähig, <https://www.wochenblatt-dlv.de/maerkte/baywa-chef-poellinger-versichert-unternehmen-zahlungsfahig-577895> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

munteren „Bäumchen-wechsel-dich“ der Gerichte einige Jahresringe ansetzen können.

In der OLG-Entscheidung mag ich diesen Satz: „Ferner zeigt der Umstand, dass der Rundholzmarkt weiterhin funktioniert hat, nachdem das beklagte Land die gebündelte Rundholzvermarktung eingestellt hat, dass es auch für kleinere Waldbesitzer möglich ist, das Rundholz unabhängig vom beklagten Land zu vermarkten. Eine nachvollziehbare Begründung, warum gleichwohl für frühere Zeiten davon auszugehen sein soll, dass dies nicht möglich gewesen wäre, gibt das beklagte Land nicht (...).“

Holzauge sei wachsam: Der Markt funktioniert!

Im Schatten des Rundholz-Verfahrens, das seine Wurzeln ja selbst wiederum in einem Mammutfall des Bundeskartellamts hat, ist ein knorriges Pflänzchen beim VGH Baden-Württemberg gewachsen (Az. DL 16 S 2046/22). Der 16. Senat hatte zu entscheiden, ob ein Revierförster aus dem Beamtenamt entfernt werden kann. Der Kreisforstamtmann hatte, so nebenher, einen Holzhandel betrieben – in Konkurrenz zur offiziellen Holzvermarktung seiner Kommune. Verteidigt hat er sich, nicht unweise, mit dem Hinweis darauf, eine echte Konkurrenzsituation habe es ja gar nicht gegeben – immerhin sei ja die staatliche Holzvermarktung kartellrechtswidrig gewesen. Hat ihm nicht geholfen.

### Defraudierte Konsumenten

Der Duden ist neu erschienen! Dieses Buch ist ja das GWB der Sprachfetischisten. Bei jeder Neuerscheinung fallen einige Wörter aus dem offiziellen Sprachschatz heraus, neue werden integriert. Bitte beachten Sie künftig, dass für unsere Fachterminologie „defraudieren“, „barattieren“, „sich vertwittern“ und „Rationalisator“ wegfallen. Diese Phänomene gibt es offenbar nicht mehr. Wäre auch „Fritz!Box“ unter den „gescancelten“ Wörtern, es hätte mich nicht gewundert. Fritz!Box ist

dieser klapprige Router, der in meinem Kopf imaginär noch immer so ein Ping-ping-krrrr-oink-Geräusch macht und dann den Weg ins Internet freigibt. Das hat so eine 1990er-Anmutung. Dabei kam die erste Fritz!Box 2004 auf den Markt. Die Digitalwelt hat mein Zeitgefühl offenbar anachronisiert.

Aus einem Settlement des Bundeskartellamts mit dem Herstellerunternehmen AVM geht hervor, dass es offenbar immer noch ein „auskömmliches“ Geschäft für das Berliner Unternehmen gibt das die Fritz!Box herstellt. AVM ist zwar nicht Big Tech, aber immerhin! Das Unternehmen sorgte auch dafür, dass das alles auskömmlich blieb: Unter Einsatz einer speziellen Software – man ist schließlich IT-affin – kümmerte man sich liebevoll darum, dass die Endverbraucherpreise nicht zu sehr unter bestimmte „Zielpreise“ rutschten. Diese „Preispflege“ bei den Händlern kostete 16 Mio. Euro Bußgeld wegen Verstoßes gegen das Kartellverbot.<sup>11</sup>

Vielleicht hatte man sich auch etwas zu sehr am Alten Fritz orientiert, also Friedrich II. von Preußen, nach dem die Fritz!Box offenbar benannt ist. Man hatte nämlich, so steht es in einem schönen SPIEGEL-Stück von 2006, einen Namen gesucht, der augenzwinkernd auch im Ausland für deutsche Wertarbeit stehen kann.<sup>12</sup> (Es könnte natürlich auch sein, dass Fritz Walter der Bezugspunkt ist, aber Fußball ist – wer wüsste das besser als wir Kartellrechtler? – eine viel zu ernste Angelegenheit, als dass man damit augenzwinkern könnte...). Friedrich der Große jedenfalls hatte einst eine Preisfrage angestoßen, die in einem wissenschaftlichen Wettbewerb (!) der „Académie Royale des Sciences et des Belles-Lettres de Berlin“ (oui!) ausgeschrieben wurde: „Ist es für das Volk nützlich, betrogen zu werden?“

Der Alte Fritz wollte angeblich eine bejahende Antwort.<sup>13</sup> Sein Verbraucherleitbild war wohl eher nicht dementsprechend, was der EuGH heutzutage so

<sup>11</sup> Bundeskartellamt, Bundeskartellamt verhängt Bußgeld gegen den Hersteller von Fritz!-Produkten AVM, <https://www.d-kart.de/blog/2024/08/23/ssnippets-49-last-minute/> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

<sup>12</sup> SPIEGEL, Die drei erfolgreichen Vier, <https://www.spiegel.de/wirtschaft/hardware-hersteller-avm-die-drei-erfolgreichen-vier-a-451640.html> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

<sup>13</sup> Deutschlandfunk, Ist es für das Volk nützlich, betrogen zu werden?, <https://www.deutschlandfunkkultur.de/eine-preisfrage-der-preussischen-wissenschaft-ist-es-fuer-100.html> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

vertritt. Ein Mathematiker lieferte die gewünschte Betrugsermächtigung. Er musste sich den Preis aber teilen mit Rudolph Zacharias Becker, der das Gegenteil vertrat. Becker brachte 1788 das laut Wikipedia im deutschen Sprachraum meistverbreitete weltliche Buch des 18. Jahrhunderts auf den Markt. Es war das „Noth- und Hülfsbüchlein für Bauersleute“.<sup>14</sup> Das scheint schon wieder sehr zeitgemäß.

### Schluss machen!

Vor einiger Zeit hatte mich Ariel Ezrachi, der Kollege aus Oxford, gebeten, einen Text zum Thema Digitale Regulierung zu einer Spezialausgabe des Journal of Antitrust Enforcement beizusteuern. Auf meine Frage, worüber ich genau schreiben solle, meinte Ariel: was mir halt wichtig sei. Gesagt, getan.

Ich saß in der Bahn zum Düsseldorfer Flughafen und neben mir saß ein junger Mann, der... aber lesen Sie doch selbst, open access hier.<sup>15</sup> Es ist nicht lang. Es gibt nur 12 Fußnoten. (Jetzt werben Wissenschaftler schon damit, dass ihre Texte wenig Fußnoten haben, sacra!) Und es ist ein Text, zu dem ich – selten genug – viel Feedback erhalten habe. Es meldeten sich vor allem Eltern, und die sagten: Ja, bitte, genau das und davon reichlich! Ihnen ging es um diese Forderung an Politikerinnen und Politiker:

“(...) I urge you to restrict the use of the Internet, or at least social media platforms, by children and young people. According to reports from 2018, Big Tech parents in Silicon Valley are at the forefront of limiting screen time. Today, initiatives are underway in several countries to reduce screen time or to ban TikTok. Studies show the harmful effects for adolescents and for democracy. We cannot rely on parents or users themselves or on the ‘promotion of digital literacy’. The battle is not to be won by individuals. They fight against huge profit-making advertising ecosystems with well-paid professionals who design platforms so as to trigger addictive impulses for young brains. It is asking too much of children, and indeed adults, to control their use of these devices. Our societies, our democracies, cannot afford the brain damage of young people watching WarTok in endless loops.”

Wenn auch Sie dafür sind, Screentime zu begrenzen, dann machen Sie jetzt folgendes:

- Melden Sie sich noch bei den Düsseldorf Open an, wenn Sie eine Doktorarbeit im Kartellrecht schreiben oder anstreben.
- Schreiben Sie eine Mail an Ihre Abgeordneten in Landtag, Bundestag und EU-Parlament, sicherheitshalber auch an Emanuel Macron, und fordern Sie eine Screentime-Begrenzung für Kinder und Jugendliche.
- Dann schalten Sie dieses Gerät aus und genießen diesen August!

Wir sehen uns!

<sup>14</sup> Becker, Noth- und Hülfsbüchlein für Bauersleute, <https://www.digitale-sammlung.de/en/view/bsb10300167?page=,1> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

<sup>15</sup> Podszun, News ecosystems: tackling unfinished business, <https://academic.oup.com/antitrust/article/12/2/314/7642978> (zuletzt abgerufen am 23.8.2024).

## Rupprecht Podszun, Düsseldorf

### SSNIPpets (49): Last minute [English Version]

Prof. Dr. Rupprecht Podszun is one of the directors of the Institute for Competition Law at Heinrich Heine University Düsseldorf.

Suggested Citation: *Podszun*, DKartJ 2024, 50-54

*It's the summer sales: everything that has piled up has to go. So it's time again for SSNIPpets – small but significant news information and pleasantries – the pet project by Rupprecht Podszun. This issue is all about cartels – and a highlight in the calendar of Germany's competition law capital!*

#### Düsseldorf Open

We're as happy as the Serbian mixed air pistol team when winning an Olympic gold medal.<sup>1</sup> And why? Because the 7th Open Düsseldorf Doctoral Seminar in Antitrust Law is coming up, the so-called Düsseldorf Open, on 2 and 3 September 2024! Now is the last chance to register – click here for all information and last-minute registration.<sup>2</sup>

For two days, you are pleasantly torn out of the lonely doctoral mill. Instead of procrastinating with ironing and podcasts, you can spend your time in Düsseldorf and take a break from your doctorate with other long-suffering writers of thick books. On the programme: plenty of talks, the best catering from the Düsseldorf law firms, a case study with Judge Gerhard Klumpe and the hot shots of the legal profession, the presentation of the Herbert Smith Freehills PhD Award – and two guests of honour: firstly, Carel Maske, who as

Senior Attorney for Microsoft looks after competition and digital regulation issues in the EMEA region.

Secondly, we have this institution at the Düsseldorf Open, the fireside chat without a fireplace. Illustrious personalities such as Martijn Snoep, Konrad Ost, Linsey McCallum, Jörg Nothdurft and Andreas Schwab have already chatted away in front of the crackling YouTube fire. This year, one of the world's best-known economists and political advisors will be in the hot seat: Fiona Scott Morton. The professor from Yale (where my colleague Christian Kersting also studied, so he's really looking forward to it) will be answering questions from the participants. Experience shows that this will be intense. Well, if we were the Serbian mixed shooting team... but anyway. If you would like to join us, please send an email to [ikartr \(at\) hhu.de](mailto:ikartr@hhu.de) (young academics only – and most parts of the seminar will be in German, sorry!)

If you have finished your dissertation, you should be able to find the name and title of your work in our diss list.<sup>3</sup> If this is not yet the case, please let us know!

#### Oh deer

Now I'm really getting into the marketing mood, so I'll throw something else out there! Come on, friends, here's something on top: when two rutting stags clash their antlers, what do you think of first? Exactly: the conflict between competition and sustainability. In any case, our latest book has this motif on the cover, so it looks very chic and is definitely worth buying. I edited it together with Justus Haucap, Anja Roesner and Tristan Rohner. It's called "Competition and

<sup>1</sup> Eurosport (only in German), Olympia 2024, [https://www.eurosport.de/sportschiessen/olympia-paris-2024/2024/olympia-2024-vor-freude-uber-den-boden-gerollt-serbiens-mixed-team-holt-gold-mit-der-luftpistole\\_vid2196478/video.shtml](https://www.eurosport.de/sportschiessen/olympia-paris-2024/2024/olympia-2024-vor-freude-uber-den-boden-gerollt-serbiens-mixed-team-holt-gold-mit-der-luftpistole_vid2196478/video.shtml) (last accessed 23.8.2024).

<sup>2</sup> Düsseldorf Institute for Competition Law (only in German), Düsseldorf Doctoral Seminar in Antitrust Law,

<https://www.ikartr.hhu.de/offenes-doktorandenseminar/vorschau-7-doktorandenseminar-2024> (last accessed 23.8.2024).

<sup>3</sup> DKart, The list of Ph.D.-Theses, <https://www.dkart.de/en/blog/2018/11/23/die-diss-list/>.

Sustainability” and was published by Edward Elgar.<sup>4</sup> In the book, we cover virtually everything that could be of interest with regard to sustainability and competition.

### A gentle breeze

Rumour has it that the topic of sustainability will feature prominently in the 12th amendment to the German Act against Restraints of Competition, ARC. The draft is not yet officially out, but many people seem to know it. Overall, the plans seem to fall short of exciting the outrage and fear that previous editions of the ARC triggered. Some people I have spoken to are irritated by the fact that the thresholds for German merger control may be raised.

Another mini-excitement: the Federal Cartel Office Bundeskartellamt is finally to be given (minimal!) powers to enforce consumer laws. As a reminder: Germany and Austria are the only countries in the EU that continue to rely on a largely private enforcement system in consumer matters. Even the UK and the USA have strong consumer protection authorities. The strengthening of the Federal Cartel Office has been criticised in the form of a “letter from associations”, which can be read (in German) here.<sup>5</sup>

In the letter, some business organisations warn that the gaps in protection should first be identified once again and then closed using civil law (in other words: please postpone the plans until the day after tomorrow). However, strong protection against imports from third countries is needed, of course, and a tough authority is welcome here.

One of the signatory associations is somewhat out of line: the Federation of German Consumer Organisations (Verbraucherzentrale Bundesverband). The fact that Germany’s number one consumer organisation is joining forces with business associations to oppose the Federal Ministry of Economics’ plan to strengthen consumer protection in Germany is... quite an astonishing

plot twist. It seems to me that someone is afraid of competition from the Bundeskartellamt.

Before you ask: I have no information on when the draft bill for the GWB amendment will be presented. If you have travelled with Deutsche Bahn lately, you may know that delays are a the new German cool. Maybe that’s true for the Deutsche Bahn owner, the government, too...

### Systemic relevance

As I write these lines, the German government is rescuing the Meyer Werft shipyard in Papenburg. 3,300 employees, Chancellor Olaf Scholz was there, the shipyard is “systemically relevant” for the maritime economy, an “industrial crown jewel”. The order books are well filled. It is rumoured that the state is to take over 90 % of the shares in Meyer Werft. The German government is now somewhat used to nationalising companies. (Strangely enough, entrepreneurs sometimes like nationalisation, sometimes not, e.g. in the case of housing. It’s confusing). I am not in a position to judge why there are no banks that sense a good deal for this shipyard with full order books, but the federal government does. Incidentally, the shipyard has so far been owned by a family via certain foundations. In 2015, the holding company’s headquarters were moved from Germany to Luxembourg, which is not such a big maritime force, as far as I know. But there must have been good reasons for this move.

So now the family Meyer Werft has its ships in the bag (if the EU Commission agrees). One flaw in the German government’s new portfolio company: Meyer Werft mainly builds cruise ships. If the company is now run by the German Ministry for Economics and Climate Protection, there may be a greenwashing case looming...

<sup>4</sup> *Haucap/Podszun/Rohner/Rösner*, Competition and Sustainability, <https://www.e-elgar.com/shop/gbp/competition-and-sustainability-9781035325382.html> (last accessed 23.8.2024).

<sup>5</sup> Letter from associations (only in German), *Verändeschreiben zur erwogenen Einrichtung der behördlichen Rechtsdurchsetzung*, <https://www.lobbyregister.bundestag.de/media/45/80/320465/Stellungnahme-Gutachten-SG2406250185.pdf> (last accessed 23.8.2024).

## God with you, land of BayWa

In SSNIPpets 37 (at the end) I had already reported on BayWa.<sup>6</sup> That is a big agriculture giant in Bavaria, and it sometimes manages to get into the spotlight for diverse reasons, e.g. in the context of censorship of textbooks for school kids. If you have ever lived in Bavaria... it is this kind of dominant company that has always been there and you wonder why all this is possible for decades... I guess you know what I mean.

BayWa is now also well known to younger competition lawyers thanks to its involvement in the crop protection cartel. After the fine proceedings ended, BayWa filed an official liability suit against the Federal Cartel Office. The allegation: The office had called other participants in the cartel and invited them to submit leniency applications, so that BayWa had fallen into the slurry barrel trap of fines after leniency applications. Of course, that stank to high heaven. BayWa failed with its official liability claim. The Higher Regional Court of Cologne wrote:

“In addition, the risk which the plaintiff itself has created by the fact that it or its employees have violated the provisions of competition law in a relevant manner has primarily materialised in the event of damage. The plaintiff has therefore itself set the decisive cause of the damage and therefore cannot now hold the defendant liable.”

The fact that the Cologne Senate cited the so-called “pig panic case” (decided by the Federal Court of Justice in 1991, case VI ZR 6/91) as a precedent for this demonstrates a greater sense of context. (The facts of the pig panic case are not for the faint-hearted, but if you dare and can read German, you can read about it here).<sup>7</sup>

Why am I mentioning this now, even though the Federal Court of Justice finally dismissed the BayWa lawsuit in 2022?<sup>8</sup> Because the company is now back in the headlines: It is in a deep crisis. The mess is going on.

<sup>6</sup> Podszun, SSNIPpets (37): Home office, <https://www.dkart.de/en/blog/2020/02/29/ssnippets-37-home-office/>.

<sup>7</sup> BGHZ 115, 84 - 89 (only in German).

<sup>8</sup> Bundeskartellamt (only in German), Amtshaftungsklage der BayWa gegen das Bundeskartellamt rechtskräftig

## Woodcutters.

The Land of Baden-Württemberg once cartelised the marketing of timber from its woods. This is an awfully long story, but the current turn of events is interesting. There is a group of sawmills that gave its damages claims to a professional company that is now suing the Land for a three-digit-million Euro sum. They lost in first instance, but now secured a win in the second round with the Stuttgart Higher Regional Court (case no. 2 U 30/22). The verdict is remarkable for three reasons:

- Unlike the lower court, the higher court approved of this construction where the claims were bundled by the professional company. The court did not see a violation of the German Legal Services Act.
- Secondly, it is formally a stand-alone action for damages – there was no binding decision by a competition authority on the matter.
- Thirdly, the judges thus cut a potentially hefty sum out of their employer’s budget. After all, the courts are a thing of the Länder in Germany.

However, it is now back to square 1: The lower court has to determine the amount of damages. After all, we are still in Germany, where cartel damages proceedings can take a few years before anything comes out of it...

I particularly like one sentence in the recent decision: “Furthermore, the fact that the round timber market continued to function after the defendant Land discontinued the bundled marketing of round timber shows that it is also possible for smaller forest owners to market round timber independently of the defendant Land. The defendant Land does not provide a comprehensible explanation as to why it should nevertheless be assumed that this would not have been possible in earlier times (...).”

Here you go: the market works!

In the shadow of this case, which itself has its roots in a mammoth case brought by the Federal Cartel Office, a gnarled little plant has grown at the Higher Administrative court of Baden-Württemberg (case no. DL 16 S

abgewiesen, [https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2022/11\\_07\\_2022\\_BayWa.html](https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2022/11_07_2022_BayWa.html) (last accessed 23.8.2024).

2046/22). The 16th Senate had to decide whether a district forester could be removed from the civil service. He had been running a timber trade on the side – in competition with the official timber marketing of his local authority. He defended himself, not unwisely, by pointing out that there was no real competition – after all, the state timber marketing was in breach of competition law. It didn't help him, he lost his job.

### Defrauded consumers

Fritz!Box is the name of a very popular rickety router in Germany. In my head, this router still makes a ping-krrrr-oink sound and then opens the gateway to the Internet. It has a 1990s look-and-feel to it. And yet the first Fritz!Box came onto the market in 2004, only. The digital world has obviously anachronised my sense of time.

A settlement between the Federal Cartel Office and the manufacturer AVM shows that there is apparently still good business for the Berlin-based company with the Fritz!Box. AVM may not be Big Tech, but, hey, a German IT company! The AVM guys made sure that everything remained adequate: using special software – we are IT-savvy after all – they took good care that the prices for end consumers did not slip too far below certain “target prices”. This resale price maintenance cost 16 million euros in fines for violating competition law.<sup>9</sup>

Perhaps the Berlin company had orientated themselves a little too much on Old Fritz, i.e. Frederick II of Prussia, after whom the Fritz! box is apparently named. According to a nice SPIEGEL article from 2006, the founders were looking for a name that could symbolise German workmanship abroad with a wink.<sup>10</sup> Up to you to judge whether “Fritz” does the deal... (Of course, it could also be that it is not Frederick II, but Fritz Walter as the point of reference, that football hero. But football is – who would know better than us competition lawyers? – far too serious a matter to be used in a tongue-in-cheek manner...). In any case, Frederick the Great

once initiated a prize question that was announced in a scientific competition (!) organised by the “Académie Royale des Sciences et des Belles-Lettres de Berlin” (oui! That was the official name – in French!):

“Is it useful for the people to be cheated?” Old Fritz is said to have wanted an affirmative answer. Obviously, he was not a consumer welfare advocate. A mathematician provided the desired result. However, he had to share the prize with Rudolph Zacharias Becker, who was of the opposite opinion. Becker published the most widely distributed secular book in German of the 18th century in 1788, according to Wikipedia. It was a 447-pages book for farmers. No idea whether this earned him a PhD, but *helpers for farmers* seems to be a very timely topic.

### Off!

Some time ago, Ariel Ezrachi, my colleague from Oxford, asked me to contribute a text on digital regulation to a special issue of the *Journal of Antitrust Enforcement*. When I asked what exactly I should write about, Ariel said: what ever is important to you. No sooner said than done.

I was on the train to Düsseldorf airport and sitting next to me was a young man who... but read for yourself, open access here.<sup>11</sup> It's not long. There are only 12 footnotes. (Now academics are already advertising the fact that their texts have few footnotes, sacra!) And it's a text for which I have – rarely enough – received a lot of feedback. It was mainly parents who got in touch and said: Yes, please, just that and plenty of it! They were concerned with this demand to politicians:

“(…) I urge you to restrict the use of the Internet, or at least social media platforms, by children and young people. According to reports from 2018, Big Tech parents in Silicon Valley are at the forefront of limiting screen time. Today, initiatives are underway in several countries to reduce screen time or to ban TikTok. Studies show the harmful effects for adolescents and for

<sup>9</sup> Bundeskartellamt (only in German), Bundeskartellamt verhängt Bußgeld gegen den Hersteller von Fritz!-Produkten AVM, <https://www.d-kart.de/blog/2024/08/23/ssnippets-49-last-minute/> (last accessed 23.8.2024).

<sup>10</sup> SPIEGEL (only in German), Die drei erfolgreichen Vier, [https://www.spiegel.de/wirtschaft/hardware-hersteller-avm-](https://www.spiegel.de/wirtschaft/hardware-hersteller-avm-die-drei-erfolgreichen-vier-a-451640.html)

[die-drei-erfolgreichen-vier-a-451640.html](https://www.spiegel.de/wirtschaft/hardware-hersteller-avm-die-drei-erfolgreichen-vier-a-451640.html) (last accessed 23.8.2024).

<sup>11</sup> Podszun, News ecosystems: tackling unfinished business, <https://academic.oup.com/antitrust/article/12/2/314/7642978> (last accessed 23.8.2024).

democracy. We cannot rely on parents or users themselves or on the ‘promotion of digital literacy’. The battle is not to be won by individuals. They fight against huge profit-making advertising ecosystems with well-paid professionals who design platforms so as to trigger addictive impulses for young brains. It is asking too much of children, and indeed adults, to control their use of these devices. Our societies, our democracies, cannot afford the brain damage of young people watching WarTok in endless loops.”

If you are also in favour of limiting screen time, then do the following now:

- Register for the Düsseldorf Open if you are writing or planning to write a doctoral thesis in competition law or economics.
- Write an email to your MPs in Parliament, and to be on the safe side also to Emanuel Macron, and demand a screen time limit for children and young people.
- Then switch off this device, close the screen and enjoy the Summer!

See you soon!

## Leon Kümmel/Moritz Zwilling, Düsseldorf

# Conference Debriefing (43): 7. Offenes Doktorandenseminar

Die Autoren [Leon Kümmel](#) und [Moritz Zwilling](#) sind wissenschaftliche Mitarbeiter und Doktoranden am Lehrstuhl von Prof. Dr. Christian Kersting, LL.M. (Yale). Dort forschen sie zu Fragen des europäischen Wettbewerbsrechts.

Zitiervorschlag: [Kümmel/Zwilling, DKartJ 2024, 55-58](#)

*Während die langen Abendstunden in den Büros allmählich wieder mehr von den künstlichen Deckenleuchten als von warmen Sonnenstrahlen geprägt werden, traf sich die deutschsprachige Kartellrechtsdoktorandengemeinschaft mittlerweile zum 7. Mal in der Düsseldorfer Innenstadt, um Kontakte zu pflegen und sich über ihre Fortschritte bei der sonst einsamen Schreibearbeit auszutauschen. [Leon Kümmel](#) und [Moritz Zwilling](#) berichten über ein spannendes Doktorandenseminar des Instituts für Kartellrecht.*

### Alle Jahre wieder

Mit einem spannenden Programm lud das Institut für Kartellrecht der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf zum offenen Doktorandenseminar ein. Die Direktoren des Instituts Prof. Dr. Christian Kersting LL.M. (Yale), Prof. Dr. Rupprecht Podszun und Jun-Prof. Dr. Jannik Otto organisierten mit tatkräftiger Unterstützung von Anna-Lena Rech und Moritz Hörnig ein Seminar mit spannenden Themenvorträgen und hochkarätigen Gästen.

### Doktorandengespräche Runde 1

Nach einer kurzen Begrüßung durch die Professoren Christian Kersting und Rupprecht Podszun wurde das im vergangenen Jahr eingeführte (Un-)Glücksrad zur großen Überraschung der Doktoranden erneut an die Wand geworfen. Wer ausgewählt wurde, durfte einen einminütigen Impulsvortrag zu seiner aktuellen Forschung halten. Nervös zitterten die Teilnehmerinnen und Teilnehmer und hofften, dass ihr Name nicht derjenige sein wird, der eingeblendet wird, wenn das Rad zum Stillstand kommt. Grund zur Sorge gab es jedoch nicht. Schließlich bot das Glücksrad die Chance, neue

Ideen mit dem Publikum zu teilen (wie wir erfahren haben, liest eh so gut wie niemand mehr, sodass die eigenen Ideen nur dann gehört werden, wenn man darüber erzählt). Anschließend ging es dann auch mit dem los, weswegen viele Doktoranden die Reise nach Düsseldorf angetreten sind: Die Doktorandengespräche.

Felix Beckmann (HHU Düsseldorf) sprach dabei über seine empirische Untersuchung der jüngeren Zusagenpraxis der Europäischen Kommission und deckte im Zuge dessen verschiedene Missstände der Verwaltung auf. So würden weder Verbraucher- noch Eigeninteressen der fusionierenden Unternehmen hinreichend gewürdigt. Und auch die gewählten Abhilfemaßnahmen seien vielfach ungeeignet, um langfristig einen hinreichenden Wettbewerb zu gewährleisten.

In allen Jurisdiktionen stehen zwei Themen im Blickpunkt: Zum einen geht es um die Handhabung großvolumiger (Sammel-)Klagen. Zum anderen stellt sich die Frage, wie der Schadensumfang ermittelt wird. Diese Frage ist gepaart mit der Frage nach Art und Weise der Einführung ökonomischer bzw. ökonometrischer Expertise in den Rechtsstreit sowie die Behandlung und Bewertung solcher Gutachten (und möglicher Alternativen hierzu).

Nebenan berichtete Anna Isfort (Bucerius Law School) von ihren Überlegungen zu den Vorteilen von Massenschiedsverfahren. Auf eine Liste von Nachteilen der bilateralen Anspruchsdurchsetzung folgte eine lange Liste von Vorteilen des Masseklageverfahrens. Insbesondere die Schiedsgerichtsbarkeit könne gegenüber der ordentlichen Gerichtsbarkeit Vorteile aufweisen, die die Durchsetzung von Kartellschadensersatzansprüchen erleichtern könnten. In der anschließenden Diskussion stellte sie sich souverän den kritischen Fragen des Publikums.

### Doktorandengespräche Runde 2

Unterbrochen werden konnte die euphorische Diskussion zu den beiden Dissertationsvorhaben nur durch die Anmerkung, dass die nächste Runde bevorstehe.

Direkt im Anschluss bot sich die Chance für gleich drei Doktoranden, das Publikum von ihrem Forschungsvorhaben zu überzeugen und sich den interessierten Fragen zu stellen.

Eine neue Herausforderung stellte sich auch für das Publikum. Zum ersten Mal mussten sich die Teilnehmerinnen und Teilnehmer gleich zwischen drei parallel stattfindenden Doktorandengesprächen entscheiden. Viola Pless (TU München) sprach über „ad tech“-Märkte und dem Verfahren der EU-Kommission gegen Google im Bereich der Online-Werbetechnologie. Neben sprach Marvin McConvey (Universität Frankfurt am Main) über seine Untersuchung zu Menschenrechtsimplikationen für das Beweismaß im Marktmachtmissbrauch. Eine Etage darunter stellte Nils Imgarten (Uni Göttingen) seine Ideen zur Frage der gerichtlichen Kontrolle von Beurteilungsspielräumen der Europäischen Kommission vor.

Wie es sich für Kartellrechtler gehört, verbot sich natürlich eine Absprache zwischen den Doktoranden, welcher Vortrag denn am spannendsten sei und wessen Publikum somit am größten sein müsste. Absprachen gab es nur zwischen den Autoren des Beitrags, um einen Einblick in jedes Thema gewähren zu können. Wir können berichten: Alle Vorträge des gesamten Seminars waren gleich lohnenswert, sodass der Qualitätswettbewerb keinen Sieger hervorbringen konnte (nach unserem offiziellen Wissen gab es natürlich auch keinen Preiswettbewerb).

Viola Pless gab einen Überblick über die Funktionsweise der „ad-tech“-Märkte und deckte dabei auf, dass besonders marktmächtige Unternehmen, die auf mehrseitigen Plattformmärkten agieren, unter Umständen einen Marktmachtmissbrauch begehen. Das zeige sich auch an den umfangreichen „ad-tech“-Verfahren der Kommission. In ihrem Vortrag deckte die Referentin sowohl dogmatische Fragestellungen in Art. 102 AEUV als auch Abhilfemaßnahmen für potenzielle Verstöße ab.

Zeitgleich sprach Marvin McConvey über die menschenrechtlichen Implikationen für das Beweismaß beim Marktmachtmissbrauch. Der Referent wies darauf hin, dass die Frage nach dem erforderlichen Beweismaß in rein europäischen Verfahren noch ungeklärt ist. Dies hängt maßgeblich davon ab, ob das

Kartellrecht als Strafrecht oder Verwaltungsrecht qualifiziert wird. Dabei hat die Wahl des Beweismaßes erhebliche Auswirkungen auf die Verfahrensdauer und die Durchsetzungseffizienz von Machtmissbrauchsfällen. McConveys Lösungsvorschlag zielt daher auf einen Ausgleich zwischen dem Grundsatz der Unschuldsvermutung und dem Bedürfnis nach effektiver Rechtsdurchsetzung ab.

Nils Imgarten stellte in seinem Vortrag die bestehenden Fragen hinsichtlich der gerichtlichen Überprüfung von Entscheidungen der Europäischen Kommission vor. Er zeigte die noch immer offene Frage des Prüfungsmaßstabs von Beurteilungs- und Ermessensentscheidungen der Kommission auf. Er überzeugte das Publikum mit seinen Ideen der Maßstabbildung. Das zeigte sich nicht zuletzt daran, dass im Anschluss auf die angekündigte Pause fast verzichtet wurde, um weitere Ideen auszutauschen.

## Themen-Talks

Nach zwei Runden Doktorandengespräche bedurfte es jedoch einer kurzen Pause, in der die Eindrücke der vorherigen Diskussionen weiter erörtert wurden. Danach ging es mit den Thementalks weiter. Da im vollgesteckten Programm nur in den kurzen Pausen Zeit vorhanden ist, sich über andere als die vorgetragenen Themen auszutauschen, bot sich nun die Möglichkeit, in kleinen Gruppen Gleichgesinnte zu finden, die man zuvor noch nicht durch Zufall beim Kaffee gefunden hatte. In den ~~Selbsthilfegruppen~~ Kleingruppen nutzten die Doktoranden die Gelegenheit, um konkrete und allgemeine Fragestellungen zu besprechen, für die sonst in der einsamen Doktorandenhöhle des Schreibtischs keine Möglichkeit besteht.

## Vortrag von Carel Maske

Mit Spannung erwartet wurde natürlich der erste Gast der zweitägigen Veranstaltung. Am Montagnachmittag erzählte Carel Maske aus seiner Praxis. Maske ist bei Microsoft für Kartellrecht und digitale Regulierung in der EMEA-Region zuständig (Europe – Middle East Asia).

Co-Gastgeber Jannik Otto hatte Maskes Dissertation zur räumlichen Marktabgrenzung herausgesucht – inzwischen sind die global players fast weltweit aktiv. Maske war bei Microsoft an Bord gekommen, als die „mother of digital antitrust battles“, der große

Microsoft-Fall zum Schnittstellenzugang, noch lief. Jetzt ist KI das Mega-Thema. In einer nahezu unbeschreiblichen Entwicklung erstreckt sich die Anwendung von Künstlicher Intelligenz in stetig neue Felder des alltäglichen Lebens. Dahinter steht vor allem eine gigantische Rechenkapazität, in die Microsoft massiv investiert. Klarheit besteht auch, dass die klassischen Instrumente des Wettbewerbsrechts große Schwierigkeiten bereiten, die dynamische Entwicklung zu bewältigen.

Maske war ein perfekter Sparringpartner, etwa bei der Frage, wann ein Bundling von Produkten vorliegt. Eins ist klar: Das Doktorandenseminar schaffte es beispielhaft, den erforderlichen Austausch zwischen (junger) Kartellrechtswissenschaft und der Unternehmensperspektive zu ermöglichen.

### Doktorandengespräche Runde 3

Sodann ging es über zur letzten Runde der Doktorandengespräche. Als letzte in der Reihe bestand für Philipp Loser (UZH Zürich) und Johannes Schröder (Fernuni Hagen) zu fortgeschrittener Stunde die schwierige Aufgabe, die Teilnehmerinnen und Teilnehmer von ihren Dissertationsthemen zu überzeugen. So viel sei gesagt: In zwei spannenden Vorträgen gelang es, das Publikum nicht nur wach zu halten, sondern es mit Begeisterung den sehr interessanten Erörterungen der beiden Doktoranden lauschen zu lassen.

Philipp Loser sprach in einem vollbesetzten Seminarraum über die im Vortrag von Carel Maske zuvor angesprochenen Fragen der Interoperabilität in der Digitalwirtschaft. Aus einer intradisziplinären Betrachtung zeigte er seine Überzeugungen auf, wie sich bestehende Interessenkonflikte bei fehlender Interoperabilität auflösen lassen. In seiner Forschung geht es um nicht weniger als die Frage, wie Unternehmen und ihre jeweiligen Produkte zusammenarbeiten müssen. Anhand aktueller Fälle erläuterte er auch für Doktoranden, die sich sonst erfolgreich vom Bereich der Digitalwirtschaft fernhalten konnten, anschaulich, wie die offenen Fragen aus rechtlicher Sicht zu beantworten sind.

In der zweiten Etage sprach Johannes Schröder über die wettbewerbsrechtlichen Probleme, die mit nachvertraglichen Wettbewerbsverboten zwischen einem

Arbeitgeber und seinem Arbeitnehmer entstehen können. Denn Wettbewerbsverbote werden in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig gehalten. Dabei sei empirisch nachweisbar, dass Wettbewerbsverbote Innovationen verhindern könnten. Hilfsweise werden daher kartellrechtliche Mittel vorgestellt, durch die eine ausufernde Verbotspraxis in Individualverträgen eingedämmt werden könnten.

### Dissertationspreis

Ein weiterer Höhepunkt war die Verleihung des Dissertationspreises, den Herbert Smith Freehills stiftet. Geprägt von dem Wunsch vieler Doktoranden, nun auch endlich mal fertig zu werden und eventuell für ihre Arbeit ausgezeichnet zu werden, gratulierten sie den diesjährigen Preisträgern Severin Stratmann und Jonas Weller. Zum ersten Mal wurden gleich zwei Doktoranden der Institutsdirektoren ausgezeichnet. Hintergrund ist, dass beide jeweils zur Frage des common ownership (oder auch „indirekte Horizontalverflechtungen“) forschten. Jonas Weller, gerade mitten im 2. Staatsexamen, wurde virtuell zugeschaltet. Beide Doktoranden sind – auf ganz unterschiedliche Weise – zum selben Ergebnis gekommen: Common ownership ist nicht das große Thema, zu dem es in der Wissenschaft hochgeschrieben wurde. Dass etwa BlackRock an zahlreichen Unternehmen Beteiligungen hält, führt nicht zu Abstimmungen dieser Unternehmen untereinander. Für die hoffnungsvollen Doktoranden war die Preisverleihung die Vergewisserung: Man braucht sich nicht davor fürchten, dass noch andere über das gleiche Thema schreiben. Der einzige Nachteil: Womöglich muss man sich das Preisgeld, das Rechtsanwalt Dr. Florian Huerkamp mitbrachte, teilen.

### Kamingespräch mit Fiona Scott Morton

Ein weiteres Highlight des Abends war das Kamingespräch (ohne Kamin) mit der Wettbewerbsökonomin Fiona Scott Morton von der Yale University, das eine ganze Bandbreite von spannenden ökonomischen Themen abdeckte. Denn Scott Morton sprach unter anderem über die Bedeutung der Konsumentenwohlfaht und das Verhältnis zur Resilienz von Lieferketten, über die Tiefen der Verhaltensökonomie, über die Bedeutung einer verständlichen Wissenschaftskommunikation und über das Verhältnis von Wettbewerbs- und Industriepolitik. Im Zuge dessen entstand eine

lebhaftes Diskussion, in welche die Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Doktorandenseminars auch die Erkenntnisse aus ihrer bisherigen Forschung einbringen konnten.

Dabei ließ sich Scott Morton auch auf Fragen ein, die mit einem zwinkernden Auge gestellt wurden. So gestand sie z.B., was sie am meisten und am wenigsten an Juristen schätzt. Sie ließ auch durchblicken, dass man selbst an der Yale University niemals unterschätzen dürfe, wie schlecht die Studentinnen und Studenten auf die Inhalte der jeweiligen Vorlesungseinheit vorbereitet seien. Eindrucksvoll: Wie die US-Ökonomin, die sich auch im EU-Recht bestens auskennt, bei jeder Antwort prägnant und verständlich eine klare Aussage auf den Punkt brachte.

### Case Study

Gestärkt vom abendlichen Essen bei der Kanzlei Glade Michel Wirtz, trafen die Doktoranden am Dienstag erneut im Haus der Universität am Shadowplatz ein. Nach Verzehr der ein oder anderen Tasse Kaffee galt es, das kartellrechtliche Wissen der Doktoranden zusammenzubringen und die Aufgabenstellung der Case Study zu bewältigen. Wie in den vergangenen Jahren hatte die Düsseldorfer Anwaltschaft einen fiktiven Sachverhalt zusammengetragen, der die unterschiedlichsten Fragen des Kartellrechts betrifft. Den Lead bei der Ausarbeitung hatte Prof. Dr. Thomas Lübbig von Freshfields übernommen, der sich in Sachen Kreativität und Anspielungen mal wieder nicht lumpen ließ.

In kleinen Gruppen, gecoacht von Düsseldorfer Top-Anwältinnen und -Anwälten, galt es nun, die aus Sicht der jeweiligen Parteien bestehenden Interessen und Argumente ausfindig zu machen und sich auf eine Verhandlungssituation vorzubereiten. Die wettbewerbsrechtlichen Herausforderungen der Plattformökonomie bot den Doktoranden die Möglichkeit, ihre Fähigkeiten in simulierten Verhandlungen vor einem eigens für die Case Study geschaffenen Ombudsgremium der Wettbewerbsbehörde, dem Vorstand eines vermeintlichen Rechtsverletzers oder einem frankophonen Vice President eines Prozessfinanzierers unter Beweis zu stellen. Wie in den vergangenen Jahren schaffte es die Düsseldorfer Anwaltschaft, die praktischen Probleme der anwaltlichen Beratung nahezubringen. In gelassener Stimmung durfte dabei natürlich auch die ein oder

andere humorvolle Anmerkung in der Diskussion nicht fehlen.

### Abschluss

Den Abschluss fand das Seminar beim Mittagessen in der Kanzlei Gleiss Lutz. Dies war zumindest in räumlicher Hinsicht der Höhepunkt – es ging noch auf die Terrasse des Dreischeidenhauses. Bei zahlreicher Kost und Getränk bot sich die letzte Gelegenheit, den direkten Austausch wahrnehmen zu können, bevor die Doktoranden wieder mit neu gefundener Motivation an die Schreibtische zurückkehrten.

Wir danken allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern für das spannende Seminar und hoffen, auch im nächsten Jahr wieder so anregende Gespräche erleben zu dürfen. Ein ganz herzliches Dankeschön gilt an dieser Stelle den Kanzleien Glade Michel Wirtz für die Bereitstellung eines großzügigen Abendessens und Gleiss Lutz für die Versorgung am Dienstagmittag. Ein herzlicher Dank gilt auch der Düsseldorfer Kartellrechtsgemeinschaft, die das Seminar durch ihre Teilnahme an der Case Study tatkräftig unterstützt hat.

## Helena Drewes/Elisabeth Wondracek, Düsseldorf Wake Me Up When September Ends – Conferences Debriefing

Die Autorinnen [Helena Drewes, LL.M. \(College of Europe\)](#) und [Elisabeth Wondracek](#) sind Wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Doktorandinnen am Lehrstuhl von Professor Podszun an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

Zitiervorschlag: [Drewes/Wondracek, DKartJ 2024, 59-62](#)

*Anders als Green Day hat die Kartellrechts-Community im September 2024 nicht geschlafen, im Gegenteil, es liegt ein äußerst ereignis- und konferenzreicher Monat hinter uns. [Helena Drewes](#) und [Elisabeth Wondracek](#) waren unterwegs und berichten von zwei Konferenzen in Wien und dem Deutschen Kartellrechtstag in Düsseldorf.*

Der September 2024 lieferte reichlich Stoff für Diskussionen auf den Bühnen diverser Konferenzen, darunter prominent die Urteile des EuGH in *Illumina*<sup>1</sup>, *Google Shopping*<sup>2</sup> und *Irland/Kommission*<sup>3</sup>, die EuG-Entscheidung in *AdSense*<sup>4</sup>, die Veröffentlichung des *Draghi-Reports* („EU competitiveness: Looking ahead“<sup>5</sup>) sowie die Nominierung einer neuen Wettbewerbskommissarin (*Teresa Ribera Rodríguez*<sup>6</sup>). Daneben gab es auch beim Digital Markets Act Neues. So hat die Kommission am 19. September<sup>7</sup> zum ersten Mal Art. 8 Abs. 2 DMA angewandt und zwei Verfahren gegen (oder für?) Apple zur Konkretisierung von Maßnahmen hinsichtlich der Interoperabilitätsverpflichtungen von Apples iOS und iPadOS (Art. 6 Abs. 7 DMA) eingeleitet. Neben diesen bedeutsamen Ereignissen drehten sich viele Debatten in Wien und Düsseldorf um Grundsatzfragen und allgemeine Weichenstellungen im Kartellrecht.

Das 7. **Düsseldorfer Doktorandenseminar** am 2. und 3. September 2024 bildete den Aufschlag eines intensiven Konferenzmonats. Den Highlights des Seminars haben sich Leon Kümmel und Moritz Zwilling bereits in einem eigenen Beitrag gewidmet<sup>8</sup>. Von Düsseldorf aus zog die junge Truppe weiter in eine andere Kartellrechtshauptstadt – nach Wien.

### Young Competition Law Scholars Conference in Wien

Auf Einladung von Ranjana Achleitner (Universität Linz), Eva Fischer (LMU München), Lena Hornkohl (Universität Wien) und Bernadette Zelger (Universität Innsbruck) fanden sich am 5. und 6. September 2024 zahlreiche junge Kartellrechtler aus (nahezu) aller Welt in den Räumlichkeiten der Universität Wien zusammen. Ganz im Stil habsburgischer Bescheidenheit lautete das Motto: „THINK BIG“. Die Generaldirektorin der Bundeswettbewerbsbehörde, Natalie Harsdorf-Borsch, eröffnete die Konferenz mit einer Keynote.

Die Generaldirektorin betonte die Notwendigkeit der Kooperation der Kartellbehörden untereinander sowie die Nutzung vorhandener und neuer technologischer Mittel. Handlungsbedarf sehe sie insbesondere unter dem Stichwort „feminist competition law“. So würden Märkte, die insbesondere weibliche Verbraucher ansprechen, zu selten von Kartellbehörden in den Blick genommen. Eine gewisse Zurückhaltung, das Kartellrecht für wettbewerbsfremde Ziele und Prinzipien zu öffnen, ließ sie anklingen – und gab damit einen Teaser für einige der folgenden Vorträge.

<sup>1</sup> EuGH, 3.9.2024, Ver. Rs. C-611/22 P u. C-625/22 P, ECLI:EU:C:2024:677

<sup>2</sup> EuGH, 10.9.2024, Rs. C-48/22 P, ECLI:EU:C:2024:726

<sup>3</sup> EuGH, 10.9.2024, Rs. C-465/20 P, ECLI:EU:C:2024:724

<sup>4</sup> EuG, 18.9.2024, Rs. T-334/19, ECLI:EU:T:2024:634

<sup>5</sup> [https://commission.europa.eu/topics/strengthening-european-competitiveness/eu-competitiveness-looking-ahead\\_en](https://commission.europa.eu/topics/strengthening-european-competitiveness/eu-competitiveness-looking-ahead_en) (zuletzt abgerufen am 8.10.2024)

<sup>6</sup> [https://commission.europa.eu/about-european-commission/towards-new-commission-2024-2029/commissioners-designate-2024-2029\\_en](https://commission.europa.eu/about-european-commission/towards-new-commission-2024-2029/commissioners-designate-2024-2029_en) (zuletzt abgerufen am 8.10.2024)

<sup>7</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_24\\_4761](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_4761) (zuletzt abgerufen am 8.10.2024)

<sup>8</sup> *Kümmel/Zwilling*, DKartJ 2024, 55

Silvia Retamales Morales (Chilean Competition Tribunal/Universidad de Chile) referierte in rechtsvergleichender Betrachtung über die Möglichkeiten der Berücksichtigung öffentlicher Interessen und Ziele im Kartellrecht. Am Beispiel Südafrikas arbeitete sie ein Modell aus, in welchem konkrete öffentliche Interessen anstelle von Generalklauseln in die Gesetzestexte eingebunden werden.

Neben der Frage nach außerwettbewerblichen Schutzzwecken im Kartellrecht beschäftigten sich die Vortragenden und Teilnehmer der Konferenz mit der effektiven Gestaltung von Abhilfemaßnahmen (Elaine Dunne, DLA Piper Dublin und Linus J. Hoffmann, University of Strathclyde), neueren Konzepten wie „Dynamic Competition“ (Selçukhan Ünekbaz, European University Institute Florence) und relativer Marktmacht (am Beispiel von § 19a GWB) (Annika Stöhr, TU Ilmenau) sowie dem Begriff der Fairness und dessen Bedeutung für das Kartellrecht (Christiane Wakonig, Bundeswettbewerbsbehörde). Diskutiert wurden auch sozialpolitisch höchst relevante Fragen wie die Anwendung von Artikel 102 AEUV auf Missbräuche auf den Märkten für Saisonarbeit in der Landwirtschaft (Luca Graf und Giulia Aurélie Sonderegger, Universität Zürich).

Zum Ende der Veranstaltung weitete sich der Blick thematisch und territorial aus, auf das Zusammenspiel von Wettbewerbsrecht und Geopolitik (Sophie Bohner, Wirtschaftsuniversität Wien), Staatsbeihilfen unter dem Covid-19 Temporary Framework (Nicole Deneka, University of the National Education Commission of Krakow) und die Anwendung der Foreign Subsidies Regulation auf Zusammenschlüsse (Pierfrancesco Mattiolo, Universität Antwerpen) sowie die internationalen Auswirkungen des europäischen Kartellrechts unter dem Stichwort „Brussels Effect“ (Richard Bunworth, University College Dublin) und die europäische Nachbarschaftspolitik im Rahmen der Östlichen Partnerschaften (Georgien, Republik Moldau und Ukraine) (Tamta Margvelashvili, Ivane Javakishvili Tbilisi State University).

Den Abschluss bildete ein Talk von Chris Meyers (Associate General Counsel, EU Competition, Amazon) und eine anschließende Panel-Diskussion zum Thema „EU-Competitiveness in a Globalized World: Competition Law and OR vs. Regulation?“ mit Tabea Bauermeister (Universität Regensburg), Martin Gassler (Wolf Theiss), Heike Lehner (Freiberufliche Ökonomin) und Florian Tursky (Ehemaliger Staatssekretär für Digitalisierung und Telekommunikation) unter Moderation von Bernadette Zelger (Universität Innsbruck). Meyers sparte nicht mit klaren Ansagen: Das EU-Kartellrecht werde politisiert, es sei nicht mehr vorhersehbar, der Binnenmarkt gehe über Regeln wie § 19a GWB verloren, Compliance müsse bitte schlank bleiben. Die Panelisten ordneten den DMA zumindest als „großes Experiment“ ein, betonten die Vorreiterrolle der EU und die potentiellen Auswirkungen auf andere Jurisdiktionen unter dem Stichwort „Brussels Effect“.

Save the Date: Die Young Competition Law Scholar Conference 2025 findet voraussichtlich Ende September/Anfang Oktober in Florenz auf Einladung der EUI Competition Law Working Group statt (Weitere Informationen erfolgen über den Newsletter der EUI Competition Law Working Group.<sup>9</sup>)

### Vienna Competition Law Days

Eine Woche später wurde in Wien erneut das Kartellrecht diskutiert und über den Tellerrand hinausgeblickt. Die Vienna Competition Law Days, organisiert vom Competition Law Hub<sup>10</sup> unter Leitung von Professorin Viktoria Robertson, fanden in den Räumlichkeiten der Wirtschaftsuniversität Wien statt.

Die vier Panels umfassende Konferenz drehte sich um Fragen der Künstlichen Intelligenz, der Reform des Art. 102 AEUV, Nachhaltigkeit und um eine grundlegende Auseinandersetzung mit Herausforderungen der Kartellrechtsdurchsetzung. Stavros Makris, jüngst von Glasgow ans University College London gewechselt, stellte zudem sein in Kürze erscheinendes Werk „Responsive Antitrust – An Inquiry into the European Commission’s Commitment Practice“ vor.

<sup>9</sup> <https://eui.us5.list-manage.com/subscribe?u=e1d413068632ac6d33267129b&id=cb5b454433> (zuletzt abgerufen am 8.10.2024)

<sup>10</sup> <https://www.complawhub.eu/> (zuletzt abgerufen am 8.10.2024)

„Algorithms & Competition Law“ war Thema des ersten Panels: Ist ein neues Konzept erforderlich, um Marktmacht auf Märkten mit algorithmenbasierten Aktivitäten zu bestimmen oder sind die herkömmlichen Konzepte ausreichend? Wie bestimmt sich der Missbrauch bei der Verwendung von Algorithmen? Hilft der Begriff des Leistungswettbewerbs („competition on the merits“) bei der Frage weiter, ob und inwiefern die Verwendung fortgeschrittener, exklusiver Technologien einen Missbrauch darstellen kann? In diesem Rahmen stellte Jan Blockx (University of Antwerp) Explainable AI (XAI) als Mittel zur Aufdeckung von autonomen algorithmischen Kollusionen vor. Thomas Cheng (University of Hong Kong) setzte sich mit der Erleichterung von Kopplungsgeschäften durch personalisierte Preisgestaltung auseinander und diskutierte die Folgen für die Marktmachtschwelle und die Anwendung herkömmlicher Analyseparadigmen.

Passend zur Veröffentlichung des Entwurfs für neue Leitlinien der Kommission zur Bestimmung von Missbrauch durch marktausschließende Praktiken am 1. August 2024<sup>11</sup> widmete sich das zweite Panel Artikel 102 AEUV. Albertina Albors-Llorens (University of Cambridge) zeigte mit dem Vergleich der „Effects-Based Analysis“ des EU-Kartellrechts und der Rechtsprechung zur Warenverkehrsfreiheit interessante Parallelen zwischen den häufig separat voneinander betrachteten Rechtsgebieten auf. Fernando Castillo de la Torre, Wettbewerbsexperte im Legal Service der Europäischen Kommission, betrachtete die Entwicklungen und Auswirkungen des „Effects-Based Approach“. Er hat gerade mit Eric Gippini Fourier die 2. Auflage seines Standardwerks zu „Evidence, Proof and Judicial Review“ vorgelegt. Pablo Ibáñez Colomo (London School of Economics) diskutierte vor dem Hintergrund der Rechtsprechung, wie bei der Anwendung des Artikel 102 AEUV den Prinzipien einer effektiven Durchsetzung, Rechtssicherheit und gerichtlicher Überprüfung Rechnung getragen werden kann. In der regen Debatte wurde insbesondere auch die „Wiederbelebung“ des Prinzips des Leistungswettbewerbs („competition on the merits“) diskutiert: Was genau bedeutet dieses Prinzip und inwiefern kann seine Verwendung zu einer „besseren“, d.h. sowohl effektiven als auch

rechtssicheren und sinnvoll gerichtlich überprüfbar, Anwendung von Art. 102 AEUV beitragen? Spoiler alert: Zu dem Thema haben Tristan Rohner und Helena Drewes (Mitautorin dieses Beitrags) ein Paper verfasst, in dem natürlich alles erklärt wird!

Jan Broulík (University of Amsterdam) analysierte im dritten Panel die Relevanz und Messung der Vorhersehbarkeit im Kartellrecht. Maria Ioannidou (Queen Mary University) referierte zur Umgestaltung der Kartellrechtsdurchsetzung im digitalen Sektor auf Grundlage des Konzepts der „Responsive Regulation“. Andriani Kalintiri (King’s College London) präsentierte eine Untersuchung der Resilienz des Kartellrechts anhand der Anwendungsfälle Covid, Klimawandel und Digitalisierung.

Im vierten Panel diskutierte Max Huffman (Indiana University) die Auswirkungen der Besonderheiten der Kreislaufwirtschaft auf die Marktabgrenzung. Sandra Marco Colino (Chinese University of Hong Kong) analysierte kritisch die aktuelle Behandlung von Umweltschutz Gesichtspunkten (überwiegend) im amerikanischen und europäischen Kartellrecht und abschließend referierte Wendy Ng (University of Melbourne) zur kartellrechtlichen Dimension von „Stakeholder Capitalism“ und „Corporate Purpose“.

## Deutscher Kartellrechtstag 2024 des Handelsblatts in Düsseldorf

Am 19. und 20. September 2024 fand der Deutsche Kartellrechtstag des Handelsblatts in Düsseldorf<sup>12</sup> statt. Jährlich kommen hier Kartellrechtspraktiker überwiegend aus Kanzleien und Unternehmen zusammen, um sich über aktuelle Entwicklungen und Herausforderungen auszutauschen. Moderiert wurde die Veranstaltung von Professor Michael Kling (Philipps-Universität Marburg).

Besonders lehrreich war der Vortrag von CEO und Co-Founder Leif-Nissen Lundbæk von Noxtua, einer Rechts-KI für die juristische Arbeit, der die besonderen tatsächlichen und rechtlichen Herausforderungen des Einsatzes von KI in der juristischen Arbeit aufzeigte.

<sup>11</sup> [https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2024-article-102-guidelines\\_en](https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2024-article-102-guidelines_en) (zuletzt abgerufen am 8.10.2024)

<sup>12</sup> <https://live.handelsblatt.com/event/deutscher-kartellrechtstag/programm/> (zuletzt abgerufen am 8.10.2024)

Erhöhter Aufmerksamkeit und vielfacher Erwähnung erfreute sich die Rechtssache Illumina und insbesondere das Anfang September dazu ergangene EuGH-Urteil. Hier hatte sich der EuGH ja der schon 2021 in diesem Blog<sup>13</sup> vertretenen kritischen Sicht angeschlossen. Thorsten Käseberg, Referatsleiter im BMWK, präsentierte einen (inzwischen schon wieder obsoleten) Zeitplan für die nächste GWB-Novelle. Der Referentenentwurf solle im 3. Quartal 2024 (d.h. bis Ende September) veröffentlicht werden, die Novelle trete dann im ersten Quartal 2025 voraussichtlich in Kraft. Inhaltlich bringt das sog. "GWB-Maßnahmenpaket" eine Erhöhung der Aufgreifschwelen im Bereich der Fusionskontrolle, kleine Änderungen im Kartellschadensersatzrecht, eine Stärkung des Rechtsschutzes bei Ministererlaubnisentscheidungen, Durchsetzungsbefugnisse nach einer verbraucherrechtlichen Sektoruntersuchung, eine Angleichung des deutschen Rechts an Art. 210 GMO sowie erweiterte Kooperationsmöglichkeiten bei Nachhaltigkeitsallianzen.

Helena Drewes (Wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Prof. Rupprecht Podszun und Co-Autorin des Berichts) und Lennart Meyer (Doktorand bei Christoph Busch und Rechtsreferendar am OLG Braunschweig) hielten einen Vortrag zu den Verfahren nach Art. 8 Abs. 2 und 3 des Digital Markets Act ("Festlegungs- und Feststellungsverfahren im DMA – Zwei zentrale Instrumente zur wirksamen und verhältnismäßigen Umsetzung der Verhaltenspflichten"). Passend dazu leitete die Kommission am selben Tag die ersten beiden Verfahren<sup>14</sup> nach Art. 8 Abs. 2 DMA ein.

Die Verfahren nach Art. 8 Abs. 2 und 3 DMA haben bisher noch nicht viel Aufmerksamkeit erhalten, obwohl sie zentrale Compliance-Instrumente zur effizienten und ressourcenschonenden Umsetzung der Verhaltenspflichten und Verwirklichung der DMA-Ziele sind. Für die Kommission bieten die Verfahren präventive Gestaltungsmittel, führen aber ggf. zu einer (Selbst)bindung; für Gatekeeper bieten sie mehr Rechtssicherheit und Schutz vor Sanktionen, stellen aber auch einen erheblichen Eingriff in ihre Gestaltungsfreiheit dar. Neben den Verfahren selbst ist auch ihr Verhältnis zum Public und Private Enforcement

teilweise unklar. Alles Weitere steht in WuW 2024, 249 ff.

### When September ends...

Das Ende eines Sommers, in dem es kaum eine Pause gab, lässt erahnen: Im Kartellrecht findet ein Umdenken statt. Dafür ist ein Rückgriff auf die Grundlagen des Kartellrechts und die Grundlagenforschung notwendig. Allem Umbruchs- und Aufbruchsgeist zum Trotz braucht das Kartellrecht als Basis aber Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit und Resilienz, um Bestand zu haben und einen lebendigen Wettbewerb langfristig zu sichern.

<sup>13</sup> Schmittmann, DKartJ 2021 (<https://www.dkart.de/blog/2021/04/12/one-ring-to-rule-them-all/>)

<sup>14</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_24\\_4761](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_4761) (zuletzt abgerufen am 8.10.2024)

## Thomas Lübbig, Bonn

# Conference Debriefing (45): Studienvereinigung Kartellrecht 2024

Prof. Dr. Thomas Lübbig ist Of Counsel im Berliner Büro der Kanzlei Freshfields.

Der Chronist bedankt sich bei Dr. Hanno Wollmann, Wien, und Tim Vohwinkel, Düsseldorf, für ihre Beiträge zu diesem Blog-Artikel.

Zitiervorschlag: Lübbig, DKartJ 2024, 63-67

*Wenn die Studienvereinigung Kartellrecht, der Verein der deutschsprachigen Kartellrechtsanwältinnen und -anwälte Anfang Dezember nach Bonn ruft, ist das wie eine vorgezogene Silvesterfeier: Alle sind aufgeräumter Stimmung, man lässt das Jahr Revue passieren und orakelt ein bisschen Richtung Zukunft. Für den D’Kart-Blog zu Gast in diesem Jahr: Thomas Lübbig. Der Berliner Rechtsanwalt war auch dabei, als die Studienvereinigung einen neuen Vorstand gewählt hat.*

### Der Präsident spricht

Auch diejenigen Mitglieder der Studienvereinigung Kartellrecht (StV), die dem Bundeskartellamt kritisch gegenüberstehen, freuten sich auf den Vortrag von dessen Präsidenten Andreas Mundt. Mundt spricht „so gut“. Den behänden Wechsel zwischen Logos, Ethos und Pathos, jene aristotelische Trias der Redekunst, macht ihm keiner nach.

Mundt erklärte sich nach der Nominierung von Gail Slater für die Führung der Antitrust Division im US Department of Justice vorsichtig optimistisch für das transatlantische Verhältnis im Bereich der Wettbewerbspolitik. Gail Slater hat auch als Anwältin in Brüssel und London praktiziert. Das globale wettbewerbspolitische Klima sieht er jedoch mit Sorge. *Competition Agency Bashing* nicht nur in Mexiko, sondern sogar in *10 Downing Street*. Von dem neuen Kurs der sozialdemokratischen Regierung im Vereinigten Königreich (Kartellrecht am besten (nur noch) dort, wo es nachweislich Wirtschaftswachstum schafft), hält Mundt

nicht viel. *Big Tech* bleibt auf der Agenda des BKartA, ebenso aber auch der Entsorgungssektor und die Veranstaltungsbranche.

Die Fusionskontrolle bleibt der Behörden „bestes Schwert“, nachträgliche Missbrauchsverfahren bleiben mühsam. Das *New Competition Tool (NCT)* erfordere „riesige Personalressourcen“. Die Schärfe des NCT-Schwertes steht also letztlich im Ermessen des jeweiligen parlamentarischen Budgetgebers.

Dem mühsam vollzogenen Wechsel von *Bail-Out* zum *Bail-In* in der EU-Beihilfepolitik folgt nun der Übergang von *Call-Out* zu *Call-In* in der Fusionskontrolle, so könnte man kalauern. Mundt jedenfalls hält keine großen Stücke auf ein solches weitgehend arbiträres Instrument. Direktorin Silke Hossenfelder berichtete später zwar schmunzelnd, aber im Tonfall skeptisch von ihren beruflichen Anfängen am Berliner Mehringdamm bei der komplexen Entflechtung eines nach altem Recht noch nachträglich angezeigten Zusammenschlusses. Auch *Towercast* betrachtet Mundt nicht als alltagstaugliches Remedium für kritische Konzentrationsvorgänge. Vielleicht ist Mundt einer der wenigen *Agency Heads*, der akzeptiert, dass ein guter *Deal Flow* auch ein Anzeichen einer gesunden Volkswirtschaft ist.

Die Generaldirektion Wettbewerb in Brüssel muss sich erst noch neu beweisen. Der Portfoliozuschnitt der neuen Kommissarin und Exekutiven Vizepräsidentin Ribera, *Clean, Just and Competitive Transition*, stammt nicht aus der Feder von Eucken, Röpke und Rüstow. Bei allem Respekt für Präsident Draghi, dessen langer Bericht jetzt für vieles herhalten müsse, blieb Mundt zurückhaltend in der Wertschätzung nationaler oder europäischer Champions. Die Ministererlaubnis in Deutschland empfehle sich international nicht zur Nachahmung.

## Das kartellrechtliche Meldewesen und der Sense of Purpose

„Wenn es nichts nützt, dann schadet es auch nicht.“ Ein Satz wie das Dichterwort vom Wahnsinn, der auch noch Methode hat. Gerade die umworbenen jüngeren Mitglieder der StV, deren Berufswahl noch besonders von der Suche nach dem *Sense of Purpose* geleitet sein mag, werden hier die Ohren gespitzt haben. Das war nämlich die weithin, aber nicht von allen akzeptierte *Conclusio* von Dr. Hanno Wollmann, langjährig Vorstandsmitglied der StV und Doyen der österreichischen Kartellrechtsadvokatur, als Ergebnis eines hochkarätig besetzten Panels und dessen scharfsinniger Analyse zu Sinn und Anwendung der Transaktionswert-Schwellen in der deutschen und österreichischen Fusionskontrolle. Die Diskussion leuchtete wie bei solchen Themen üblich Unklarheiten und Volten des nun schon bald zehn Jahre erreichenden Case Law in alle Richtungen aus. Viele „Killer Acquisitions“ – jedenfalls *stricto sensu* verstanden – haben sich bisher nicht manifestiert. Auch ob es diese Konzentrationsvorgänge in wettbewerbspolitisch relevanter Kadenz überhaupt gibt und ob der von Dr. Markus Röhrig, Brüssel, in seinem Beitrag zitierte neueste Lear-Bericht der Europäischen Kommission darüber verlässlich Auskunft geben kann, blieb am Ende der Diskussion im *Clair-Obscur* (eine Vokabel, die der Präsident des Bundeskartellamtes in anderem Zusammenhang in die große Runde einführte).

So lässt sich die ebenso engagiert wie sachkundig geführte Debatte über dieses evidenzbasierte Instrument moderner Kartellrechtsgesetzgebung, um das die halbe Welt das GWB und das KartG beneidet, entweder mit dem oben zitierten Wollmannschen Satz resümieren oder eben dem im Sinne der Transparenz verständlichen Interesse der Wettbewerbsbehörden: „Wir wollen ja nur mal schauen/gucken.“ Dabei wird es wohl bleiben. Das „ganze Ding“ der Transaktionswertschwelle wird in absehbarer Zeit nicht „weggebolzt“ werden, wie dies der Herr Vizekanzler kürzlich in anderem Zusammenhang pointiert formulierte. Die Diskussion deutet eher auf das Gegenteil hin, nämlich eine Absenkung des deutschen Schwellenwertes in Richtung Österreich.

## Worum ging es denn genau bei dem ersten Panel?

Das erste Panel widmete sich wie gerade schon berichtet den Vor- und Nachteilen der fusionskontrollrechtlichen Transaktionswert-Schwelle mit Referaten von Dr. Markus Röhrig, Brüssel, Dr. Hanno Wollmann, Wien, Jan Kresken, Düsseldorf sowie Kommentaren durch Frau Direktorin beim BKartA Silke Hossenfelder und dem Leiter der Rechtsabteilung der BWB (Österreich), Herrn Mag. Alexander Koprivnikar.

Die Transaktionswert-Schwellen gibt es in Deutschland und Österreich seit 2017, der von beiden Behörden herausgegebene Leitfaden zur Auslegung von § 35 Abs. 1 a GWB (D) und § 9 Abs. 4 KartG (Ö) ist beispielgebend für die zwischenbehördliche Zusammenarbeit und die Ausführlichkeit und Tiefe der bereitgestellten *Guidance*. Hierzu gibt es inzwischen eine ganze Reihe von Fällen aus der Praxis und auch von Berichten, die in den Referaten vorgestellt wurden. Wiederholt war in den Referaten zu hören, diese oder jene *Causa* sei der bisher „einzige Fall“, in dem eine wichtige Streitfrage schlagend wurde. Erwartungsgemäß konzentrieren sich die relevanten Fälle auf die Digital- und *Healthcare*-Märkte, aber auch im Bereich der Immobilienmärkte waren eine ganze Reihe von wettbewerblich vermutlich weitgehend irrelevanten Transaktionen nach diesen Regeln anmeldepflichtig. Ist das nun schon ein „*Type 1 Error*“? Über den „Erfolg“ dieser Regeln, der in der Öffentlichkeit der Kartellbehörden und auch der Gesetzgeber immer wieder angeführt wird, gab es auf dem Panel geteilte Meinungen. Zu Recht warf Frau Hossenfelder die Frage auf, ob es denn richtig sein könne, den „Erfolg“ bei einer solchen Meldeschwelle zu messen an der Zahl der kritischen Fälle oder gar Untersagungen. Wie auch sonst gehe es bei der Fusionskontrolle in erster Linie um die Schaffung von Transparenz und die Ermöglichung einer behördlichen Intervention, ohne dass mit der Anmeldepflicht schon ein negatives Verdikt über einen bestimmten Konzentrationsvorgang verbunden sei. Dies war dann auch im Weiteren Konsens auf dem Panel. Offen blieb die Diskussion zu den Fragen, welche Tätigkeiten im Einzelfall als Inlandstätigkeiten zu werten sind, ob die jetzigen Gesetzesfassungen die Transaktionswert-Schwellen angemessen hoch oder niedrig taxieren und ob es nicht Vorgänge, z.B. Kooperationen oder *Acqui-Hiring* gebe, die durch die jetzige Fassung

der Gesetze nicht ausreichend erfasst würden. Die Diskussion dieses Panels leitete Marc Besen, Mitglied des Vorstandes der Vereinigung.

## Panel 2: Gerichtsstands- und Schiedsklauseln

Dr. Martin Fink, Stuttgart, berichtete unter der Moderation von Anne Federle, aus dem Vorstand der Vereinigung, über die aktuelle Fallpraxis zu Gerichtsstands- und Schiedsklauseln im Kartellrecht. Das Vokabular erhielt nun einen dezidiert juristischen, im Schwerpunkt zivilprozessualen Einschlag. Begrifflichkeiten wie „Derogationsverbot“, „*Ordre public*“, „herrschende Meinung“, die EuGH-Urteile *Eco Swiss* und *Ice Skating Union* sowie die sehr lesenswerten Schlussanträge von GA Wathelet im Fall *Genentech/Sanofi* beherrschten die Debatte, ebenso wie der „Sonderfall Schweiz“, eine Jurisdiktion mit einer weltweit bedeutenden Schiedsgerichtsbarkeit und vor allem dem CAS im Bereich des Sportes. Fink führte die Zuhörer gekonnt durch diese schwierige Materie, die Besonderheiten des LuGÜ und ursprünglich unerwartete Schwierigkeiten, die sich im internationalen Zivilprozessrecht durch das Ausscheiden des Vereinigten Königreiches aus der Europäischen Union ergeben haben. In der Diskussion bat Prof. Dr. Daniela Seeliger, offenbar Prozessgegnerin von Herrn Fink in einer Reihe von Verfahren, den Referenten, doch auch die „*altera pars*“ noch stärker zu erläutern. Diesem Wunsch entsprach er sehr gern. Insgesamt zeugte das Referat von einer zunehmenden Zurückhaltung gerade der Organe und der Justiz der Europäischen Union gegenüber dem Schiedswesen. Zu Recht stellte Fink das *Achmea*-Urteil des Gerichtshofes, das keinen kartellrechtlichen Hintergrund hat, in den Mittelpunkt seines Vortrages.

## Unge(BE)liebte Akteneinsicht

Auf dem 3. Panel berichtete Dr. Christian Steinle, Stuttgart, neu in den Vorstand gewähltes Mitglied der Vereinigung, über „Aktuelle Probleme bei der Gewährung von Akteneinsicht“. Dieses Panel moderierte aus dem Vorstand der Vereinigung Prof. Dr. Albrecht Bach, ebenfalls Stuttgart. Dieses Thema ist ungeliebt, aber für ein rechtsstaatliches Verfahren überaus wichtig. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen und die Bedeutung der Akteneinsicht für eine effektive Verteidigung stellte Steinle in den Mittelpunkt seines Vortrags. Hier bestehen im europäischen Rechtsraum schon

zwischen dem Unions- und dem deutschen Recht erstaunliche Unterschiede, ja selbst zwischen der Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren und im Bußgeldverfahren gibt es deutliche Abweichungen.

Der Grundsatz der Aktewahrheit gilt immer, der Grundsatz der Aktenvollständigkeit an sich auch, aber mit Einschränkungen des Aktenzugangs je nach Stadium des Verfahrens. Die Rechtsprechung der deutschen Gerichte, aber auch der Unionsgerichtsbarkeit, vor allem des EuG, schafft für die sicherlich mühselige behördliche Praxis in dem einen oder anderen Fall beachtliche *Pain Points*. In diesem Umfeld kann man sich nicht gut bewegen, wenn man die etwas zerklüftet wirkende Fallpraxis nicht genau kennt. Die exzellente Übersicht in den Vortragsfolien zeigt die Komplexität dieses nicht gerade wohl geordneten Rechtsbereiches.

## Eine Bemerkung am Rande

Ach ja: Die Wettbewerbsökonomie und ihr Beitrag zu den Irrungen und Wirrungen der Kartellrechtspraxis in den letzten 20 Jahren spielte bei der Tagung keine herausgehobene Rolle, obwohl einige Angehörige der in diesem Feld tätigen Beratungszunft im Raum waren. Das bedeutet nicht, dass das harmonische Zusammenwirken von Rechtsanwendung und ökonomischer Analyse in Zukunft an Bedeutung verlieren wird. Dagegen steht schon die Bedeutung der zur Verteidigung vorgebrachten ökonomischen Gutachten, die der Europäische Gerichtshof im Fall *Unilever Italia* betont hatte. Mit dieser *Causa* beschäftigt sich auch der hinter einer digitalen Tür verborgene Text zum 4. Dezember im D’Kart-Adventskalender (hier erfährt der Begriff *Gatekeeper* eine ganz neue Bedeutung)... Siehe zu einer überraschenden Facette des diesem Verfahren zugrundeliegenden Sachverhalts Rn. 48 der von der Studienvereinigung am 31. Oktober 2024 vorgelegten Stellungnahme zu den *Draft Guidelines on Exclusionary Abuses*.

## Die Wahlen vom 5. Dezember

Nun aber zum amtlichen Teil des Berichtes: Über die Mitgliederversammlung am Donnerstag der ersten Dezemberwoche selbst gibt es gar nicht viel zu berichten. Sicher: Diejenigen, die Vereinsangelegenheiten auch daheim schon immer interessant fanden, werden die Vorstandswahl mit einiger Spannung erwartet haben. So aufregend, wie dies die Überschriften eines sehr

zeitnah erschienenen Artikels in dem Branchenfachjournal JUVE suggerieren, war es nicht. Mit dem Ergebnis der Wahl kann die StV zufrieden sein. Dr. Ingo Brinker, Düsseldorf, wurde im Vorstandsamt im ersten Wahldurchgang ebenso bestätigt wie Prof. Dr. Daniela Seeliger, kanzeleinsässig dortselbst, und Dr. Thorsten Mäger, kanzeleinsässig ebendort. Dr. Mäger bevorzugt in Übereinstimmung mit einer vom BMJ veröffentlichten Mustersatzung für den gemeinnützigen Verein die Dienstbezeichnung Schatzmeister statt des reeller klingenden Titels Kassenwart. Im zweiten Wahlgang gesellten sich Marc Besen (wiedergewählt), Düsseldorf, Dr. Martin Klusmann, Düsseldorf, Dr. Christian Steinle, Stuttgart, und Dr. Kathrin Westermann (wiedergewählt), Berlin, zu dem Reigen der mit den Vorsitzenden der Landesarbeitsgruppen Österreich und Schweiz insgesamt neun Mitglieder des Vorstandes. Für Österreich folgte Dr. Bernhard Kofler-Senoner auf Dr. Axel Reidlinger, beide Wien, für die Schweiz Dr. Richard Stäuber auf Dr. Mario Strebel, beide Zürich. Brinker wird auch in der neuen Amtsperiode das Amt des Vorsitzenden des Vorstandes ausüben.

Die Wahlleitung lag in den bewährten Händen von Dr. Frank Montag, Brüssel, Ehrenvorsitzender der Vereinigung, und Prof. Dr. Albrecht Bach, Stuttgart, bis zum 5. Dezember 2024 langjähriges Mitglied des Vorstandes. Am Ende wurden nur zwei Vorstandsposten auf der deutschen Seite neu besetzt, *not much to write home* about. Eine traditionsbewusste und gut geführte Vereinigung, deren Institutionen zuverlässig funktionieren. Die personelle Zusammensetzung des Vorstandes repräsentiert mit einem Schwerpunkt auf der Ü50-Generation passgenau die auch in den Demographien der DACH-Region prominente Rolle dieser Altersgruppe. Vier Vorstandsmitglieder mit Dienstorten Berlin, Stuttgart, Wien und Zürich bekräftigen die landsmannschaftliche Diversität des Gremiums, welche die verdiente und herausgehobene Rolle der Mitglieder aus der kartellrechtlichen Wirtschafts- und Wissenschaftsmetropole Düsseldorf kollegial umrahmt.

### Vom Charme der Pflichtaufgaben

Brinker würdigte besonders nicht nur den unverzichtbaren Beitrag des scheidenden Vorstandes Albrecht Bach zur fachlichen Entwicklung des Kartellrechts und der Vereinigung, sondern auch seine – informelle – Ressortzuständigkeit für Angelegenheiten des Vereinsrechts. Zu Unrecht prägte eine leicht ironische Note

diese unter großem Beifall vorgetragene Anerkennung. Die Lösung vereinsrechtlicher Fragen verlangt die kenntnisreiche und methodengerechte Auslegung von veritablen Rechtsnormen mit langer Tradition, sie lässt sich nicht im Sinne einer Abwägung von *Policy Goals* und mit der exploratorischen Anwendung einer oder mehrerer *novel theory of harms* einer letztlich ökonomisch zu treffenden Zweckmäßigkeitentscheidung zuweisen.

Keine Kür ohne vorherige Pflicht. Nicht unerwähnt bleiben sollen die Entlastung des Vorstandes und die Berichte der (drei) Vorsitzenden. Immer neue Konsultationsverfahren der Europäischen Kommission, *Better Regulation at its Best*, deren Ergebnisse sich in besonders statistisch interessanten Berichten der Generaldirektion nachlesen lassen (so kürzlich zu VO 1 und TTGVO) halten die Vereinigung beschäftigt. Ebenso die Reformfreudigkeit der Kartellgesetzgeber daheim. Das Wechselspiel mit der Ökonomie, die mäanderhafte Rechtspraxis zu Art. 102 AEUV, die mangelnde Trennschärfe zwischen *effect* und *object*, sowie die steigende Begeisterung vieler Behörden für *Call-In-Zuständigkeiten* verlangen stete Wachsamkeit. Für das nächste Jahr kündigt sich eine Festveranstaltung zum 60-jährigen Bestehen der Vereinigung in Brüssel an. Gern hörten die Vereinsmitglieder von Mäger, dass sich die Finanzen der StV in einer soliden Verfassung befinden.

### Kulturelle Randbedingungen

Wie schon in den Vorjahren fand die Veranstaltung in einem geräumigen und gut beheizten Saal des Tagungshotels Kameha auf der Beueler Rheinseite statt. Viele Mitglieder werden den Saal mit zwei Gedanken betreten haben: „Wen kenne ich hier eigentlich noch/schon?“ und „*Hipster Antitrust* ist in DC schon wieder vorbei, bevor es in Deutschland überhaupt begonnen hat.“ Die Krawattenindustrie darf noch hoffen, und altweiße Turnhalbschuhe erreichen heute weder in der Ü30- noch in der Ü60-Generation den Verbreitungsgrad, der noch vor wenigen Jahren bei vergleichbaren Zusammenkünften zu beobachten war. Der Fuhrpark in der Tiefgarage des Hotels ließ nicht vermuten, dass sich Deutschland und Österreich in einem fortgeschrittenen konjunkturellen Abstieg befinden. Aber es gab anders als im letzten Jahr wieder verfügbare Parkplätze, denn viele Gäste waren auch mit anderen Verkehrsmitteln angereist. Sprach noch vor Kurzem die NZKart von „*The German economy – on the*

*Fritz again*,, bei der StV harmonierte die Vorweihnachtsstimmung mit Anklängen an ein Klassentreffen. Erfreulich war indes, dass der rührselige Begriff von der „Kartellrechtsfamilie“, der in früheren Zeiten durchaus vernehmlich war, keine große Anhängerschaft mehr zu haben scheint.

Am Abend des 5. Dezember nutzte nur ein kleiner Teil der Gäste die Gelegenheit, im schönen Schauspielhaus von Bad Godesberg mit dem Stück „Frauen vor Flusslandschaft“ nach dem letzten Roman von Heinrich Böll in jene Bonner Atmosphäre der achtziger Jahre einzutauchen, die man heute nur noch aus Erzählungen der Älteren kennt. Die örtliche Gastronomie wird sich über diese Prioritätensetzung der zahlreich zur Nächtigung in Bonn verbliebenen Mitglieder der StV gefreut haben.